Série A N° 160

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

LA LÉSION EN DROIT COMPARÉ

(français, anglais, allemand)

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Osman Fattouh El BASSOUNI

Jury de la Thèse :

Président : M. Daniel BASTIAN, *Professeur.*
Suffragants : M. Jean RADOUANT, *Professeur.*
M. Claude THOMAS, *Agrégé.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22 Rue Soufflot, Paris, 5e

1943

La lésion en droit comparé

(français, anglais, allemand)

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Série A N° 160

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

LA LÉSION EN DROIT COMPARÉ

(français, anglais, allemand)

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Osman Fattouh El BASSOUNI

Jury de la Thèse :

Président : M. Daniel BASTIAN, *Professeur.*
Suffragants : M. Jean RADOUANT, *Professeur.*
M. Claude THOMAS, *Agrégé.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22 Rue Soufflot, Paris, 5e

1943

A MES PROFESSEURS DES FACULTÉS

DE DIJON ET DE STRASBOURG

INTRODUCTION

O mon peuple ! Remplissez la mesure, pesez avec justice et ne lésez pas les hommes dans leur avoir ; ne commettez pas des iniquités sur la terre.

CORAN, *chap. XI, verset 86.*

I. — La notion de contrat et la lésion

L'œuvre que nous entreprenons est liée intimement à la notion de contrat. Si notre étude ne porte pas à proprement parler sur cette notion fondamentale, il n'en est pas moins vrai qu'on ne peut aborder l'étude de la lésion sans exposer le mécanisme contractuel.

Dans les pages qui vont suivre, nous exposerons brièvement le mécanisme du contrat et son évolution dans la mesure où cela nous semblera nécessaire à la compréhension de notre sujet, en nous plaçant sur le terrain du droit comparé. De cette brève comparaison, nous tirerons ce qui constitue l'essence même du contrat, ce qui en forme l'ossature primitive, ce qui à travers le temps et l'espace reste le fondement universel de cette notion : à savoir le caractère intangible de ce qui a été conclu, principe essentiel auquel la théorie de la lésion, qui sera le sujet de notre étude, vient apporter une exception.

Mais le juriste doit toujours être doublé d'un historien. Il doit remonter le cours des âges pour suivre l'évolution des institutions et l'histoire nous permet de constater le rôle prépondérant exercé par le Droit Romain dans l'élaboration de la notion de contrat.

A l'origine, la volonté créatrice d'obligations devait pour

produire des effets juridiques s'inscrire en des rites bien précis, en des solennités dont les premières traces remontaient au vieux droit religieux. L'accord des volontés ne devenait la loi des parties qu'en se cristallisant, si l'on peut dire, dans l'acte formel[1] qui l'encadrait. Dès sa complète réalisation cet acte absorbait tout le contrat, il en était non seulement l'ossature, mais l'essence même. Il fixait irrémédiablement et de façon irréfragable la situation des deux parties. Le droit antique des obligations représente le summum de l'intangibilité contractuelle ; les obligations contractuelles sont fixées par des actes qui dès leur réalisation vivent de leur vie propre, indépendante des volontés et des intentions qui les ont fait naître.

Dès lors il importe peu que l'une des parties ait donné plus qu'elle n'a reçu ; en bref la solennité couvre l'iniquité, solution logique en accord avec la conception formaliste et non consensuelle du contrat. Il est évident que dans cette hypothèse, la notion de lésion est parfaitement inconcevable.

L'apparition de l'idée d'un droit naturel a atténué la rigueur du formalisme. L'équité est alors peu à peu prise en considération. Après avoir constaté que l'interprétation à la lettre du droit conduit à des injustices (et c'est le lieu de rappeler le vieil adage « *Summum jus summa injuria* »), l'on finit par faire place dans une certaine mesure à l'intention réelle des parties, pour la formation et l'interprétation des contrats : de formaliste le droit des obligations devient consensuel[2]. C'est alors qu'apparaît la notion de bonne foi.

Dès lors, l'idée de contrat s'assouplit dans une large mesure. Les vices du consentement notamment font leur apparition et se développent progressivement.

Mais il n'en reste pas moins que ce consentement une fois donné librement a pour résultat de lier les deux parties contractantes. Une fois démontré l'objet même de l'accord des volontés, ce point de convergence des désirs de deux parties, les obligations qui s'en suivent doivent être exécutées. A condition que ce consentement soit clairement défini et exempt de vices, le contrat a la même force que sous sa définition formaliste. Il « fait la loi des parties », à laquelle seul un nouvel accord de volonté permet d'échapper.

1. Huvelin, *Cours élémentaire de droit romain*, t. 2, 1929, p. 42-50.
2. Cf. Gaius, *Inst.* III, 139.

Le contrat loi des parties, c'est là le principe fondamental du droit des obligations. Il l'a toujours gouverné : avec absolutisme et sans aucune nuance dans le droit primitif, avec certains assouplissements dans le droit moderne consensuel. C'est là l'unité fondamentale de l'idée de contrat, unité reconnue dès l'origine et que l'histoire ne fait que confirmer.

L'étude de l'histoire, aussi bien que celle du droit comparé, nous révèle qu'en ce qui touche la formation même du contrat deux doctrines se partagent le droit des obligations.

Aux termes d'un premier système la volonté humaine ne serait pas par elle-même capable de créer des obligations Pour produire un effet juridique le concours des volontés doit être inscrit dans les cadres d'un contrat-type dont les modalités sont fixées par la loi.

Ainsi la loi intervient directement dans le contrat en restreignant la liberté des parties dans des limites plus ou moins larges qu'elle fixe elle-même.

Cette technique contractuelle peut sans doute être rapprochée du système formaliste primitif. Elle en diffère cependant. Ici c'est l'accord de volonté qui fait le contrat, à condition qu'il intervienne dans les limites fixées par la loi, tandis que dans le système primitif, c'est la formalité légale elle-même qui est de l'essence de la convention.

A cette doctrine objective s'oppose le système subjectif dit « de l'autonomie de la volonté »[1]. Dans ce dernier l'accord des volontés peut tout faire, peut tout réaliser librement. Le principe est que la volonté est libre de souscrire n'importe quel engagement. Sans doute les législations appuyées sur ce fondement feront-elles des réserves, notamment en ce qui concerne la moralité même des conventions, mais ces réserves seront toujours l'exception. Sauf texte contraire, l'accord des consentements pourra réaliser toutes sortes de contrats innommés.

Selon le système auquel on rattache la formation du contrat, les limites qui seront apportées à sa force obligatoire présenteront un caractère différent. Dans une législation de la première catégorie elles auront un caractère matériel. Elles constitueront simplement un élément des limitations législatives dans

1. Sur l'importance et le développement du principe, V. not. Demogue, I, nos 27 et suiv.

lesquelles sont naturellement enfermés les contractants. Dans une législation de la deuxième catégorie, elles se présenteront comme une exception au principe de l'autonomie de la volonté.

La théorie de la lésion, qui est susceptible d'apporter une grave atteinte à la force légale et irréfragable des conventions, présentera aussi ce double caractère. C'est ainsi qu'en droit français la lésion apparaît sous l'aspect d'une exception au principe de l'autonomie de la volonté, qui, sans elle justifierait toutes les inégalités contractuelles.

En effet l'école du Droit naturel et l'individualisme révolutionnaire ont consacré l'autonomie des volontés dans le domaine contractuel, car les hommes sont libres et souverains. Ils peuvent acquérir des droits les uns sur les autres par l'accord libre de leurs volontés. C'est ainsi que l'article 1134 du Code civil, portant que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », consacre la toute puissance du contrat qu'aucune cause extérieure à la volonté des signataires ne devrait pouvoir rompre.

Faut-il entendre par là que la liberté individuelle sur le terrain juridique est sans limite ? Ce serait aller trop loin dans l'absolu. Les parties sont libres de s'obliger et de déterminer le contenu du rapport juridique qui doit les lier. Mais ce libéralisme complet dans la forme reçoit certaines restrictions si on envisage le problème de fond du contrat. Et notamment les notions de bonnes mœurs (art. 6, C. civ.), celles de morale [1] et d'équité, opposent certains obstacles infranchissables à la liberté contractuelle. La loi intervient aussi pour assurer cette liberté même en protégeant ceux qui n'ont pas une volonté bien éclairée. La doctrine de la lésion fait bien partie de ces exceptions.

Il n'est pas dans notre idée d'exposer ici les avantages et de faire la critique d'un principe qui mérite d'être étudié à part. Nous nous contenterons de dire que la vie contemporaine et les conditions économiques ont fait perdre au principe de l'autonomie de la volonté sa valeur primitive [2]. Il supposait une égalité entre les contractants qui n'existe pas

1. Voy. G. Ripert, *La règle morale*, n° 22 et les passages de Kant et de Fouillé, cités par cet auteur.

2. Voir *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*, par G. Morin, p. 57 et suiv.

toujours, et maintes fois le législateur[1] est intervenu pour réparer cette inégalité en brisant la force obligatoire des contrats lésionnaires. Et ceci est vrai non seulement en droit français, mais aussi, avec des modalités différentes, en droit anglais et en droit allemand.

Droit anglais

La doctrine anglaise du contrat ne repose pas sur des textes puisque le droit anglais n'est pas codifié. Elle ressort de l'œuvre des jurisconsultes et de l'équité des cours de common law.

Si le caractère consensuel des obligations domine le Code civil français, il en va autrement de l'autre côté de la Manche. Ce qui est la règle en France, est l'exception en Angleterre. Les Anglais, peuple navigateur et commerçant par excellence, vivent dans la réalité. Leurs activités commerciales dominent le monde entier. Les hommes d'affaires voient dans le temps une source de richesses. Discuter c'est du temps perdu. « Voulez-vous traiter ou non ? Voici mes propositions, acceptez-les ou refusez-les. Mais ne discutez pas ». C'est le terrain sur lequel se place le « busyman ». Dans ce but les Anglais ont trouvé dans le contrat-type, préparé à l'avance, une méthode d'économie de temps et de sécurité dans les transactions.

Nous sommes en présence du premier type de contrat, type objectif. Le contrat est la convention qui crée une obligation[2] juridique par l'accord des volontés s'inscrivant dans les cadres légaux préétablis. Cette attitude du droit anglais ne nie pas que la volonté soit à la base du contrat et créatrice des rapports de droit. C'est elle qui donne naissance au contenu et aux effets du contrat. Mais elle doit revêtir une forme légale.

Ici la volonté joue toujours un rôle de base, mais elle ne possède plus la liberté de principe qu'elle avait en droit français. Elle se trouve circonscrite dans des limites légales. Le principe n'est plus qu'elle peut tout faire. Toutes les limi-

1. Les interventions légales ont été nombreuses, spécialement dans le contrat de travail. Signalons, également la loi du 8 juillet 1907, sur la vente des engrais ; la loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritimes et les lois successives des loyers dont les plus récentes sont du 28 février et du 24 juin 1941.

2. Voir le livre du Salmond et Winfield, p. 1-14.

tations de fond qui lui seront apportées seront moins « révolutionnaires ».

Cette conception du contrat tient d'abord à ce que la mentalité anglaise répugne à sonder les profondeurs des intentions réelles [1]. D'autre part la procédure devant le « jury » ne permet pas un examen approfondi des volontés. En droit anglais les juges n'apprécient pas les situations de faits. Celles-ci sont soumises, en matière civile comme en matière pénale, à l'appréciation d'un jury qui ne peut statuer que sur l'apparence, l'extérieur du contrat [2].

La jurisprudence anglaise prend la volonté sous son aspect extérieur, le droit anglais ne s'occupe pourrait-on dire que de sa forme [3].

Le droit anglais ne connaît pas à proprement parler la lésion. Mais l'esprit juridique anglais, esprit commercial par excellence, voyant sur le terrain du commerce juridique des situations injustes s'est efforcé d'en atténuer la rigueur par l'intermédiaire d'une théorie d'origine obscure qui a été utilisée pendant les XVIIIe et XIXe siècles, celle de l'Undue Influence « abus d'influence », œuvre de la jurisprudence anglaise. Elle repose sur une maxime « L'égalité c'est l'équité ». Un lien contractuel met en présence des intérêts opposés et on peut craindre que l'une des parties ne cherche à imposer sa loi à l'autre.

C'est donc au nom de l'équité que les juges anglais ont été conduits à annuler un contrat à qui l'égalité des prestations fait défaut. L'inégalité des prestations n'est qu'un reflet de l'inégalité qui existe entre les contractants eux-mêmes.

1. Dans un arrêt rendu sous Edouard IV en 1473, un juge a dit : « C'est un lieu commun que l'intention d'un homme ne peut être déduite en justice et soumise au jury. Car le diable lui-même ne peut avoir connaissance de l'intention des hommes ».

2. En 1901, on trouve cette idée dans un arrêt de la Chambre des Lords. « Pas d'enquête psychologique, l'intention n'est pas quelque chose que l'on puisse prouver devant un jury anglais, hommes semblables, mais moyens, qui ne sont pas des psychologues ».

3. C'est d'ailleurs un fait indéniable que le droit mondial commence à imiter le droit anglais en se commercialisant. Un retour au formalisme commence à se faire sentir même dans les législations latines. En France on sent la décadence de la liberté conventionnelle depuis le XIXe siècle par suite de l'évolution profonde de la vie économique et commerciale. L'ère du mécanisme, la concentration des capitaux ont créé des situations inégales entre les contractants. On ne discute plus. L'équilibre est rompu. Une série de contrats à tendance formaliste, se fait jour, tel le contrat d'assurance, les contrats d'adhésion.

La jurisprudence anglaise ignore ainsi la lésion comme institution autonome et distincte, mais elle la frappe sous un autre aspect.

Droit allemand

La théorie du contrat en droit allemand a un caractère propre qui la distingue à la fois du droit des pays latins où triomphe l'autonomie de la volonté et du droit anglais où l'échange de consentement garde un certain caractère formaliste.

Le formalisme primitif qui fait reposer le contrat sur l'accomplissement d'un acte solennel ou sur un élément formel a disparu en Allemagne à la suite de la réception du droit romain au xv^e^ siècle. Ce droit romain du xv^e^ siècle, œuvre des post-glossateurs, de l'école de Bartole, des humanistes, de Cujas, avait rejeté le formalisme et émancipé la volonté des formes requises pour donner naissance au contrat.

Ce ne fut pas seulement le droit commun de l'Allemagne c'est-à-dire le droit romain moderne qui a causé cette abolition. Il y a eu des idées proprement germaniques qui furent mises en opposition avec le principe du formalisme. La théorie de la valeur obligatoire de la promesse, développée à la fin du xix^e^ siècle, qui fait reposer la dette sur l'engagement et sur la foi du débiteur, lutta contre le formalisme. Le formalisme, disent les auteurs allemands, n'est qu'un complément de l'obligation.

Cette théorie qui consacre l'idée du devoir a repoussé le formalisme germanique et emporta sur toute la ligne le principe de la force obligatoire, de l'union des volontés en dehors de toute formalité[1]. C'est ainsi que fut introduite progressivement l'idée de la force obligatoire attachée dans les contrats à la volonté du débiteur. La théorie allemande de la valeur obligatoire de la promesse « Versprechen », a consacré le consensualisme, qui a pris en droit allemand un caractère propre.

Les juristes allemands faisant reposer le contrat sur la volonté sont allés plus loin que les juristes français. Ils consi-

1. *Cf. Encyclopédie* d'Holtzendorff, t. 1, sous-section 91, p. 269.

dèrent qu'un devoir pèse sur celui qui s'oblige : tenir sa parole. Dès lors la naissance de l'obligation découle seulement de la volonté de celui qui s'oblige. Mais le système allemand diffère du système latin. Tandis que les législations latines font reposer le contrat sur la volonté de deux contractants, la législation allemande reconnaît la force obligatoire de la volonté unilatérale de celui qui s'oblige, à savoir le débiteur. Cependant l'article 305 du Code civil allemand n'admet pas d'une façon générale le principe de la force obligatoire de la volonté unilatérale. L'article 305 exige pour la formation d'une obligation un contrat qui reste toujours le type normal de l'engagement.

L'idée essentielle qui fournit la clef du mécanisme du contrat dans le droit allemand est celle de la déclaration de volonté des parties. Mais il faut que cette volonté se soit manifestée à l'extérieur par des procédés qui lui donnent une expression ineffaçable et indépendante de celui qui l'a émise. On s'attache donc à la déclaration et non pas à l'intention interne des parties. C'est ce que dit l'article 116 Code civil allemand. « Une déclaration de volonté n'est pas nulle par cela seul que l'auteur de la déclaration se réserve secrètement de ne pas vouloir ce qui a été déclaré ». Dès lors, la volonté externe ou déclarée a des conséquences juridiques. Elle est donc prise objectivement.

C'est ainsi qu'on se trouve en présence d'une conception singulière du contrat en droit allemand. Elle se rapproche d'un côté du système anglais et de l'autre du système français. Sans doute le droit allemand a repoussé le principe du formalisme, le droit allemand est devenu consensualiste comme le droit français. Le contrat se base sur la volonté et non pas sur une formalité. Il n'exige pas, comme en droit anglais, une rigueur de concordance des volontés analogue à celle exigée dans la stipulation Romaine. Cependant les Allemands ne font produire à la volonté l'effet obligatoire que lorsqu'elle est enchassée dans quelque chose d'extérieur.

Pour donner une base théorique à leur principe de la déclaration de volonté, ils s'appuient sur la nécessité du crédit, sur la socialisation du droit. La sécurité des relations exige que lorsqu'on se retrouve en présence d'une volonté manifestée, on ne puisse la dénier par une intention contraire ; c'est donc l'intérêt du co-contractant, l'intérêt des tiers, la néces-

sité du crédit qui ont introduit cette objectivation de la déclaration de la volonté.

C'est ainsi qu'à ce point de vue la notion de la lésion apparaît comme étant moins individualiste qu'en France. Il n'en reste pas moins vrai que la déclaration de volonté ne se trouvant pas en principe limitée dans son effet s'oppose à la notion même de la lésion.

Pourtant le droit allemand, ignorant la théorie de la cause, attache une grande importance à la notion de la lésion. Pour lui c'est un vice du contrat, car la technique des vices de consentement ne s'harmonise pas avec la théorie de déclaration des volontés [1], puisque l'on se trouve en présence d'une déclaration et que foi doit être attachée aux déclarations faites [2].

C'est sans doute pour des motifs de politique juridique, des raisons d'ordre économique et des considérations sociales que le droit allemand s'est laissé aller à condamner les conventions lésionnaires. Toutes ces raisons d'intérêt social ont inspiré l'article 138 B.G.B. qui est le texte fondamental en la matière et qui fait de la lésion une cause générale de nullité des contrats en droit allemand.

Décadence contemporaine de la notion de contrat [3]

De tout cela il faut retenir que dans le droit moderne c'est la volonté qui est la source du contrat, qu'il s'agisse d'un concours des volontés dont les trajectoires se croisent sur l'objet même du contrat (Droit français et droit anglais) ou de la seule volonté unilatérale de s'obliger (droit allemand).

Cette volonté est libre de se mouvoir à l'intérieur d'un certain cercle dont les limites sont plus ou moins étendues. Ces limites fixées par la loi ont trait le plus souvent au fond même du droit contractuel (système français et allemand) mais elles touchent parfois également à la forme des contrats (système anglais et en France système des contrats solennels).

C'est dans ces limitations que vient s'intégrer la théorie de la lésion : importante exception apportée au principe

1. Saleilles, décl. de volonté, p. 12 ; art. 92, premier projet.
2. Demogue, *Traité des obligations*, t. 1, p. 91.
3. Morin, *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté.*

général de la force obligatoire de la volonté, elle va permettre au juge de briser cette toute-puissance, de délier ce nœud si fort.

Mais avant d'aborder l'étude du mécanisme juridique de la lésion nous devons mentionner une évolution moderne qui estompe le caractère exorbitant de cette doctrine en brisant peu à peu, au nom de l'ordre social, l'autonomie de la volonté et la force obligatoire des conventions.

Au-dessus de la volonté individuelle il y a une volonté supérieure, celle du législateur, dont la mission est de faire régner la paix sociale et d'assurer entre les individus un minimum d'égalité. L'on peut craindre qu'une liberté contractuelle sans limite n'augmente les injustices et ne fasse régner la loi du plus fort. C'est ainsi que depuis quelque trente ans, sous l'influence d'une socialisation envahissante, le législateur, dans tous les pays soucieux des intérêts généraux et sociaux, a posé des restrictions qui limitent l'activité du vouloir humain. Ce sont des moyens de correction dont le but est d'assurer la justice et l'équilibre entre les intérêts individuels.

A l'heure actuelle, cette tendance nouvelle cherche à enlever à la volonté individuelle son rôle créateur. Dans ce système de philosophie sociale, le contrat n'est plus l'œuvre de la volonté individuelle, mais bien de la volonté de la communauté. La loi, en posant des règles limitatives qui restreignent la liberté contractuelle, vise un but élevé dans sa politique sociale qui est à base d'ordre et d'égalité. Cette nouvelle conception qui gagne de plus en plus du terrain et qui pénètre sans peine dans toutes les législations à cause de sa simplicité et de sa logique, assure un échange équitable et régulier des matières. La théorie de la lésion se rattache au même ordre de préoccupations.

Sieber[1], juriste allemand contemporain, a construit en se basant sur ces idées sa doctrine des relations de confiance. Les relations de confiance doivent dominer l'esprit des contractants dès le moment de la naissance du contrat jusqu'à son exécution ; les parties doivent s'entraider réciproquement ; cette idée de relation de confiance assure la protection des intérêts de chaque partie. Cette doctrine, fort séduisante, se

1. *Planks Kommentar zum Bürg. G.B.*, t. 2, bearb. v. Sieber, 1914.

rapproche d'ailleurs de celle de l'abus de confiance [1], œuvre originale des cours d'équité du droit anglais que nous aurons l'occasion d'étudier. Elles ont toutes les deux la même source, celle de l'équité et de la morale : demander ou imposer à chaque contractant d'avoir confiance envers son co-contractant, de se conduire loyalement, c'est assurer au contrat une vie durable. C'est en d'autres termes faire honneur à la parole donnée.

Et tout aussi importantes sont, dans le droit moderne, les dispositions qui sont intervenues pour rompre les contrats légalement formés, toujours au nom d'un ordre public supérieur.

Si bien qu'actuellement on peut dire que, sans s'en douter peut-être, les législateurs cristallisent autour de la notion classique, exceptionnelle, de lésion, des dispositions spéciales qui en font le prolongement et dont la multiplicité finira par engendrer une doctrine générale.

II. — La notion de lésion

Une loi générale se dégage de notre étude historique et comparative de la formation des contrats : sous la conception classique, tout au moins, ce qu'un accord des volontés a pu créer, seul un nouvel accord des mêmes volontés peut le dissocier.

A cette règle générale, il est des exceptions de droit commun dont le résultat est de permettre la modification par une autorité jurisprudentielle de ce qui a été conclu, et cela sur l'intervention d'une seule des volontés en cause. La grande masse de ces exceptions est connue sous le nom de théorie des vices du consentement.

Ce problème des vices du consentement [2] a soulevé à toutes les époques de graves difficultés. Cette théorie compromet techniquement la stabilité et la sécurité des transactions juridiques et commerciales. Mais elle répond à des notions

1. Pierre Gay, *De l'Undue influence dans les législations anglo-saxonnes*, thèse, Dijon, 1927. – Levy-Ullmann, *Cours de droit civil approfondi*, 1927.

2. Mémin, *Les vices du consentement dans notre ancien droit*, thèse, Paris, 1927. – Schkaff, *Influence de l'erreur, du dol, et de la violence sur l'acte juridique. Etude de droit comparé*, 1902.

d'équité ou d'intérêt social. La justice est au-dessus du contrat. L'équité et l'intérêt social sont révélations d'une loi supérieure à la loi positive : la loi morale.

La théorie de la lésion apparaît comme la parente pauvre de celle des vices du consentement. Elle peut aboutir pratiquement aux mêmes résultats, mais de façon plus restreinte. De plus, tandis que l'effet des « vices du consentement » peut s'expliquer par le défaut à l'origine du contrat d'un de ses éléments essentiels : « le consentement », il est plus difficile d'expliquer techniquement le jeu de la lésion.

Contracter, c'est poursuivre un but juridique, c'est par exemple acheter ou vendre, donner ou recevoir. Dans un contrat commutatif, l'accord des parties porte essentiellement sur l'objet ou les valeurs échangés des deux côtés. Comment expliquer qu'un tel contrat puisse être modifié ou annulé pour cause de lésion puisqu'à l'origine aucun élément de ce contrat, et notamment le consentement n'a été vicié ?

Mais analysons de plus près l'acte contractuel. A ne considérer que la seule théorie des vices du consentement, la loi a laissé aux parties le soin de discuter les conditions matérielles des choses échangées en se contentant de protéger seulement leur volonté juridique. Or la loi de l'offre et de la demande, phénomène de nature immuable dans un temps normal, mesure les valeurs échangées et fixe les prix de vente et d'achat. Le législateur ne peut sans danger, par sa seule volonté, limiter les lois économiques qui lui sont supérieures. Sa tâche est d'assurer une bonne organisation sociale et rien de plus car nos besoins sont en principe et en temps normal en dehors de la compétence du législateur. Il serait donc théoriquement arbitraire de la part du législateur de pénétrer dans nos appréciations purement économiques et subjectives qui relèvent de la loi de l'offre et de la demande. C'est en ce sens qu'on dit que le contrat fait la loi des parties et qu'il est créateur d'obligations, qui doivent être réputées concorder avec l'intention des parties puisqu'elles sont nées de leur libre appréciation.

Le lien contractuel doit être juste parce qu'il a été voulu par les parties. Le contrat en principe, du fait qu'il est intervenu, serait donc juste par lui-même.

Cette logique simple, incluse dans une phrase de Fouillé : « Tout ce qui est contractuel est juste », est trompeuse. Il

faut en effet préciser que ce qui est contractuel est juste dans la mesure où les prestations échangées ont objectivement la même valeur. A côté de l'égalité théorique résultant d'une estimation subjective des parties en cause, il y a une autre égalité morale qui exige une équivalence matérielle et objective. La loi a pour tâche d'intervenir pour briser tout contrat où l'échange des valeurs ne répond ni à l'équité ni à la justice.

Un contrat ne sera juste que si chacun reçoit une prestation égale. Cette égalité arithmétique dans l'échange est à la base de la justice dans les contrats. Si on obtient par le contrat plus que ce que l'on donne, et en l'absence d'intention libérale qui serait la cause de l'appauvrissement d'un donateur, on commet un acte injuste en soi et le contrat manque son but en trahissant les intérêts de l'une ou de l'autre des parties.

C'est de cette inégalité matérielle que naît le délicat problème de la lésion. Léser quelqu'un, dans son sens étymologique, c'est le blesser. Transposé dans le domaine juridique, léser un droit c'est lui porter une atteinte ou un dommage. La lésion est le préjudice matériel qui découle de la différence existant entre des valeurs échangées. C'est le résultat d'une inégalité ou d'un déséquilibre du contrat. C'est l'enrichissement de l'un des contractants aux dépens de l'autre.

C'est là la définition commune de la lésion, la définition économique qui se trouve à l'origine de la lésion au sens juridique. Cette dernière reste bien cette lésion au sens économique mais seulement dans la mesure où elle est susceptible de faire modifier le contrat. Assortie de cet effet exorbitant du droit commun, la lésion au sens juridique pose dans les époques troublées un problème assez grave qui conduit à la décadence du contrat. Car si, comme nous l'indiquions plus haut, la théorie des vices du consentement ébranle déjà la stabilité de l'édifice contractuel, que dire de la théorie de la lésion qui, devant une convention parfaite en la forme, en brisera néanmoins l'efficacité au nom d'une inégalité des prestations psychologiquement difficile à démontrer ? Nous sommes en présence d'un dilemne, ou respecter le contrat œuvre d'une volonté libre, s'incliner devant la parole donnée, ou détruire un contrat lésionnaire. Entre ces deux extrêmes, respect à la parole d'un côté et équité de l'autre, la théorie de la lésion a évolué.

Selon qu'il donnera sa préférence à l'une ou l'autre branche de cette alternative, le législateur moderne verra dans la lésion une atteinte condamnable à la liberté et à l'équité, et il permettra la destruction ou la modification du contrat, ou bien, respectant le jeu normal de l'activité individuelle, il maintiendra le contrat malgré son caractère lésionnaire.

Ce dernier point de vue est celui du Code civil portugais dans son art. 1582, et celui du droit musulman.

C'est au droit comparé que nous nous adresserons pour étudier la théorie de la lésion dans son ensemble afin de savoir sur quelle base elle s'est faite dans chaque pays. Cette étude nous montrera comment cette conception se rattache à nombre de théories classiques, telle que celle de l'abus de confiance, du vice du consentement, du juste prix[1]. Et nous verrons comment, dans la conception la plus moderne, le législateur prend de plus en plus en considération l'idée de lésion pour défendre les faibles contre les forts. On décide que le contrat lésionnaire sera nul à l'encontre de celui qui aura profité de la situation du lésé. C'est cet abus qu'on invoque pour la rupture.

Ainsi la lésion fait obstacle au maintien d'un contrat valablement formé. En réalité on se trouve en présence du conflit de deux droits, conflit éternel entre le droit positif et le droit naturel. Il s'agit de voir ce qu'il adviendra d'un acte légal en soi, mais non conforme au droit naturel.

Philosophie de la lésion.

Pour certains juristes modernes la religion et le droit sont deux sciences distinctes[2]. Tandis que l'une s'attachant au domaine intérieur de la conscience, est fixe et immuable, l'autre, simple expression de la « règle du jeu » de la vie en société évolue librement et parallèlement à cette société même. Pour parler métaphysique, l'une émane de Dieu, l'autre du genre humain. Ces notions de religion et de droit, opposées aujourd'hui, se confondaient aux époques anciennes. Les

1. A. de Tarde, *L'idée de juste prix*, thèse, 1906, Paris.

2. *Les relations historiques et ethnologiques des religions et du droit.* Rapport général communiqué au Congrès international de droit comparé, La Haye, 1932, par Aly Badoui, professeur à la Faculté de droit de l'Université Egyptienne, » Revue *Al Qanoun Wal Iqtisad*, janvier 1933.

coutumes juridiques n'étaient que des croyances religieuses [1].

L'évolution juridique de Rome qui nous présente le cycle complet d'une civilisation, découvre l'unité permanente du droit et de la religion, ainsi que la rupture progressive de ces deux entités qui à partir d'une certaine époque vivent chacune leur propre vie indépendante et poursuivent leur propre évolution. Le Fas, à la fois religion et droit, fit en effet place au Jus, au droit proprement dit, pendant que la religion prenait son propre essor.

Le droit canon, œuvre du Christianisme, a le grand mérite d'inspirer et nourrir le droit par ses préceptes moraux. La théorie du prêt à intérêts et celle du juste prix, mises en lumière par la philosophie médiévale, ont influencé les grandes conceptions de la vie juridique et sociale.

L'homme depuis son existence sur terre a puisé en sa propre nature le pouvoir de distinguer le bien du mal. Sociable par nature, l'homme entre en relation avec ses semblables, il se conduit naturellement avec eux comme il entend qu'ils se conduisent avec lui.

De cette logique simple, la doctrine du droit naturel est née. Il s'analyse dans une sorte d'égalité entre les hommes, égalité reposant sur la dignité de la personne humaine. Cette doctrine du droit naturel dans son aspect primitif a exercé une influence certaine sur l'évolution du droit Romain et à notre avis c'est sur cette base solide que les juristes Romains ont élaboré leur théorie immortelle des obligations. On ne doit pas s'étonner de voir que la morale chrétienne n'a pas modifié cette théorie. Son œuvre a été presque inexistante.

En effet, par le canal du droit naturel, on a pu faire coïncider à nouveau, en fait, la règle de droit avec la règle morale en maintenant toutefois la séparation entre la religion et le droit. Si bien que l'évolution peut se présenter sous trois phases. Dans la première, du fait de l'unité existant entre le droit et la religion, la coïncidence entre la règle morale et la règle de droit était automatique. Puis Religion et Droit s'étant scindés en deux sciences distinctes, cette coïncidence dans les premiers balbutiements du droit indépendant se trouva parfois en échec ;

1. Lambert, *Fonction du droit civil comparé*, Introduction, p. 110, – sir Henry Summer Maine, *Ancien Law*, p. 4.

c'est alors qu'intervint la doctrine du droit naturel qui, puisant dans les seules forces de l'esprit humain, y retrouva les grands principes primitivement attachés à la métaphysique. Ceux-ci, laïcisés, passèrent facilement dans le droit y ramenant les notions de justice et d'équité sans pour cela l'embarrasser de religion.

C'est ainsi que cheminèrent côte à côte, les idées chrétiennes de charité et les idées laïques de justice qui toutes deux expliquent la rigueur croissante de la théorie de la lésion.

Ce n'est que par une interprétation subtile qu'on peut arriver à comprendre une notion comme celle de la lésion qui relève de la morale plus que du droit. Une foule de doctrines philosophiques et morales ont exposé le problème de la lésion dans tous les pays. Si elles découlent de la même source elles revêtent des formes différentes, la multiplicité des explications techniques vient s'intégrer dans l'unité de la cause profonde, uniquement morale. C'est ce que nous allons voir.

Ainsi en un certain sens les définitions du droit et de la morale coïncident. Tout comme le droit, science du bien et du mal, du juste et de l'injuste, la morale possède un plus large domaine et embrasse tous les actes humains spirituels et matériels. Elle se sépare sur ce point du droit qui n'envisage que les rapports entre les individus. Un auteur [1] prétend qu'un droit sans morale est incomplet. En tous cas si les deux sciences ne sont plus « une », elles se prêtent mutuellement un indispensable soutien.

Cette unité primitive n'a d'ailleurs pas encore partout disparu. L'Islam par exemple ne fait aucune distinction entre le droit et la morale religieuse. L'un et l'autre ne font qu'un, avec cette seule différence signalée plus haut que la compréhension de la morale est plus large que celle du droit et que, si le droit a sa source unique dans la morale, cette dernière déborde au delà de ce qui est commun aux deux sciences. Leur seule distinction est d'ordre technique : le droit est garanti par une sanction édictée par le législateur et la morale n'est sanctionnée que par la conscience. C'est là le seul critérium précis qu'on puisse donner pour distinguer l'une de

1. Voy. Windscheid, 6e édit., I, p. 99-100.

l'autre ces deux notions intimement liées, qui se confondent parce qu'elles visent le même but : réaliser la justice. Le législateur en légiférant s'adresse à la morale qui l'oriente vers les règles les meilleures pour assurer à la société la paix sociale. Cette morale qui l'a inspiré revêt dès lors un caractère officiel en devenant une règle de droit.

Cette morale juridique qui est à la base fondamentale de la règle de droit apparaît nettement dans la théorie des obligations [1]. Le lien contractuel unit des intérêts opposés. L'égoïsme, instinct naturel, édicte ses lois qui ont des conséquences immorales. Le législateur juge ce lien et, par l'application des notions morales de justice et d'équité il cherche à briser toute situation qui lui semble contraire à la règle morale, et protège les individus tantôt les uns contre les autres, tantôt contre eux-mêmes, au nom des règles supérieures qui imposent leur respect à cause de leur valeur intrinsèque.

C'est ainsi que perpétuellement s'opposent les nécessités du respect du droit positif pris à la lettre, respect exigé par la sécurité sociale, et l'équité, qui, elle, postule souvent l'intervention du juge contre ce qui, étant le droit, est aussi parfois la plus grande injustice. Selon que l'on insiste sur l'une ou l'autre de ces nécessités, on aboutit à des solutions techniques diamétralement opposées. C'est ainsi que souvent la prescription édictée au nom de l'ordre social consommera une injustice et que par contre la théorie de la lésion appliquée au nom de la justice brisera le sceau d'un pacte conclu.

Le juge se trouve ainsi souvent amené à prendre en considération l'équité. Le droit romain dans le développement de sa théorie des obligations [2] et du pouvoir du prêteur, dont les « exceptions » visaient le plus souvent à paralyser un abus du droit strict, nous en fournit de beaux exemples. Le droit anglais nous montre aussi des exemples frappants. Son œuvre a adouci le formalisme, et l'équité anglaise, œuvre de juges d'élites conservateurs de leurs traditions, a donné de bons résultats.

Les rapports contractuels sont toujours ou dans la plupart des cas marqués d'inégalité ; cela est fatal, même en appli-

1. Ripert, Règle morale.
2. Huvelin, *Cours élémentaire de droit romain*, t. 2. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 et 7, éd. 1930.

quant rigoureusement la loi écrite qui ne peut pas en toutes façons assurer une solution équitable et juste. La correction de ces injustices au nom de la justice sera atteinte grâce à l'équité. Le juge intervient alors, non pas seulement au nom de la loi positive, mais au nom de la loi morale pour rétablir l'égalité entre les hommes.

La conclusion qu'on peut tirer de notre développement précédent montre que la morale avec ses aspects, justice et équité, est un des facteurs du droit ; celui-ci, même dans sa conception moderne indépendante, peut se trouver modifié par des incidences purement morales. Le législateur en édictant ses lois doit avoir pour but général d'établir et de maintenir l'équité. Quand ce but n'est pas atteint, il appartient au juge, dans la mesure du possible, de corriger « en l'espèce » l'œuvre du législateur[1] ; c'est toute la justification de la théorie de la lésion, justification de base qui s'adapte à toutes les explications de technique juridique qui en ont été données. C'est dans ce sens que le grand jurisconsulte Ulpien disait : « Nous cultivons la justice, la science du bien et de l'équité, séparation du juste et de l'injuste ».

La théorie de la lésion apparaît ainsi comme la terre fertile où la morale s'est engagée pour lutter contre les injustices.

Nature morale de la lésion.

Nous avons vu que la morale est dans une grande mesure l'inspiratrice de la règle de droit. La sanction de la lésion, quelle que soit la définition que les juristes lui donnent, quelle que soit l'explication technique qu'on lui accorde, se fonde en définitive sur des préceptes moraux. Préjudice pour les uns, exploitation pour les autres, la lésion, procédé de technique juridique tendant à rétablir l'équilibre des prestations, procède avant tout d'une idée d'équité. Sans doute les législateurs et les juristes s'éloignant de la cause originaire de la lésion bâtissent-ils des doctrines différentes, mais toutes découlent des mêmes principes : morale — équité — justice — égalité.

Depuis toujours, l'homme a été guidé dans ses actes par son égoïsme et aveuglé par ses intérêts. Il acquiert, soit par

1, L. Josserand, *Evolution et actualité*, p. 24-26.

force, soit par convention, les choses qu'il désire. Cet égoïsme et cet amour de soi sont le premier moteur des agissements lésionnaires. Le désir de posséder justifie cette « loi de la jungle » qui paraît avoir régné à l'aube de l'humanité. Mais peu à peu la société s'est organisée et une réglementation devint nécessaire pour maintenir l'ordre et la paix. L'ordre social et l'équité ont alors communié dans une même nécessité. L'un et l'autre ont exigé que l'on donne autant que l'on reçoit.

La première réglementation de droit positif date[1] de l'Empereur Dioclétien. Puis le Christianisme, soucieux de l'homme et de son prochain, et qui a pour mission de fonder une société fraternelle basée sur l'amour, vit dans la lésion un acte contraire à la charité, précepte moral : il est immoral d'exploiter son prochain. Seront en conséquence seules valables, parce que conformes à la morale, les conventions contenant des prestations équivalentes. Et sous le couvert de la notion d'équivalence, les canonistes du Moyen âge ont construit leur doctrine du juste prix. D'après eux, tout manquement à l'équivalence contractuelle est qualifié d'injustice usuraire. Les conventions sont basées avant tout sur des principes spirituels avant d'être fondées sur des bases juridiques. A côté du principe du respect du contrat s'élève et s'ajoute celui du juste.

La théorie du juste prix[2] présente cependant un caractère trop « moral » pour être insérée comme telle dans la technique du droit moderne. Son caractère imprécis et son fondement abstrait, son appréciation subjective, ne lui permettent pas de résoudre le problème de la lésion à l'heure actuelle. Tarde, dans sa théorie du « juste prix », prétend que tout échange représente une égalité des choses échangées et que cette égalité se traduit par une compensation entre la peine qu'on éprouve en donnant une chose et le plaisir que l'on a à en recevoir une autre. Notion qui n'a rien de juridique et qui est plutôt une notion psychologique. Mais il ressort de son développement que cette égalité ne peut être qu'une égalité en valeur et que la vente n'est qu'un échange contre de l'argent.

L'analyse juridique de cette idée de valeur s'explique simplement par le prix de la chose objet du contrat, lequel ne

1. Huvelin, *op. cit.*, p. 138.
2. Voy. de Tarde, *L'idée de juste prix*, thèse, Paris, 1906.

dépend pas de la volonté des échangistes, ni de leurs désirs ou besoin, ni de quoi que ce soit d'individuel. C'est le prix qui s'impose au marché. On est arrivé à admettre que la volonté particulière est sans rôle dans la fixation du prix et qu'au-dessus des contractants il y a une autorité qui les surveille et qui condamne les contrats lésionnaires à cause de l'inéquivalence des prestations et par ce raisonnement on a légitimé la théorie des taxations. Cette théorie du juste prix qui a eu un grand succès à une époque où les relations économiques n'étaient pas très développées, n'a pas pu se maintenir à l'époque moderne : au lieu de moraliser le commerce, elle l'a tué. Le reproche qu'on adresse à la théorie canonique de la lésion, c'est que le droit canon l'a utilisée en la séparant du principe fondamental du droit des contrats, celui de l'autonomie de la volonté. Or ce sont des notions qui se complètent, qu'on ne peut séparer : l'une ne va pas sans l'autre. Si on la conserve comme base morale du problème de la lésion, la théorie du juste prix doit revêtir une autre aspect pour remplir son rôle et lutter contre la lésion sans supprimer le rôle de la volonté dans la formation du contrat.

Le problème de la lésion montre la confusion la plus complète entre la règle morale et la règle de droit. C'est en d'autres termes la victoire la plus éclatante de la règle morale dans le domaine juridique. Découvrir un critérium juridique précis à la lésion, c'est presque tenter de réaliser la quadrature du cercle.

M. Ripert, se livrant à ses sentiments humains avant ses sentiments de juriste, montrant la gravité de la lésion sur le terrain juridique, a dit avec juste raison que « le problème le plus grave que soulèvent les rapports du droit et de la morale dans le contrat est assurément celui de la lésion ; c'est aussi le plus connu et peut-être le plus insoluble ».

Pour étudier la lésion il faut être juriste, économiste, moraliste à la fois. La lésion est en elle-même un acte condamnable. Elle est antisociale au sens le plus utilitaire du mot, c'est-à-dire que les injustices qu'elle provoque sont de nature, en se répétant, à miner l'ordre établi, à compromettre la société elle-même ; elle est immorale parce qu'elle attribue un avantage non mérité. La sanction de la lésion découle d'une idée humanitaire qui lui donne son caractère arbitraire et

incertain sur le terrain pratique. Dans cet ordre d'idées, le législateur positif n'a pas abordé le problème de la lésion à partir de sa source. Il n'a pas même osé lui donner une définition. Il s'est contenté de lui donner une réglementation un peu artificielle. Il la saisit dans ses résultats choquants et injustes, il la sanctionne dans des circonstances bien déterminées.

Ce n'est que dans l'équité anglaise qu'on voit une application sévère de la morale au nom de la conscience. Le juge anglais se demande si l'acte est conforme à l'esprit de la justice.

Nous croyons que toute tentative de matérialiser la notion de la lésion en la séparant de ce qui est sa justification profonde (à savoir la morale), afin d'en faire un élément de technique juridique pure, est vouée à un échec. Le problème de la lésion reste et restera toujours tel qu'il fut, un problème d'équité, de justice et de morale.

Mais la règle morale est une notion imprécise, vague, difficile à saisir, qui ne peut pas elle-même être considérée comme une règle juridique obligatoire. Cela d'autant plus que son application relève de l'arbitraire du juge, de son appréciation personnelle et subjective. C'est là l'objection que l'on peut faire à la doctrine de la lésion ainsi entendue.

N'eut-il pas été préférable de rattacher cette théorie, relativement étroite en son domaine et peu précise en son application, à une doctrine juridique plus large et mieux précisée, celle de l'enrichissement injuste ?

Le contrat commutatif a pour fondement un certain équilibre des prestations échangées. Une fois que cet équilibre est rompu, l'une des parties réalise un enrichissement injuste, acte condamné par la règle morale et par le droit. On voit qu'un élément du patrimoine de l'un a quitté sans cause sa place pour aller siéger dans un autre. Le bon sens ainsi que la logique imposent une restitution *in integrum* dont l'organisation technique a été mise au point par l'utilisation de l'action « *de in rem verso* ». Cette institution juridique assez spéciale a reçu un certain nombre d'explications : certains auteurs français tels qu'Aubry et Rau [1], M. Renard [2], M. Lucas [3]

1. Cf. Aubry et Rau, 5e édit., § 578 avec les additions de M. Bartin.
2. Renard, *Etude sur les conditions de l'application de l'enrichissement sans cause dans le droit français moderne*, « *Rev. trim.* », 1920, p. 243 et suiv.
3. Louis Lucas, *Volonté et cause*, p. 186 et suiv.

fondent l'action *de in rem verso* sur l'idée de l'équilibre qui doit régner dans les rapports entre individus.

Bien que M. Rouast[1] approuve dans une certaine mesure l'idée d'équilibre à maintenir entre les patrimoines, il se présente en outre comme un défenseur du droit naturel. Et nous retrouvons alors le même fondement profond que nous avons assigné à la lésion. C'est la conscience humaine qui proteste en cas de déséquilibre entre deux prestations.

C'est par cette base commune que se relient les deux doctrines. Mais tandis que l'une, « l'enrichissement injuste » possède un domaine étendu et sanctionne tout enrichissement sans cause dans les contrats et hors contrats, l'autre voit son domaine très restreint à certaines circonstances bien définies. Si bien que la seconde peut apparaître comme un diminutif de la première. Au point de vue technique les deux théories aboutissent à des résultats différents : la première sanctionne l'injustice par la voie de l'indemnité, la seconde peut aller plus loin et aboutir à la modification ou mieux à la suppression d'une convention acceptée.

La technique de l'indemnité empruntée par l'action « *de in rem verso* » a d'autre part donné lieu à une tentative tendant à ramener la théorie de l'enrichissement sans cause à un principe juridique plus général. M. Planiol a voulu établir que cette théorie s'identifie avec celle de la responsabilité.

Même envisagée sous cet angle, la technique de l'action « *de in rem verso* » n'infirme en rien la communauté de fondement existant entre l'action pour enrichissement injuste et l'action pour lésion, l'une et l'autre recherchant par des voies différentes une seule et même fin : la justice.

Aspects objectif et subjectif de la lésion

De tout ce qui précède il résulte que l'idée qui domine, en droit naturel, le droit des conventions est celle de l'équivalence des prestations.

Cette équivalence, il s'agit de la déterminer et surtout de combiner la nécessité de son maintien avec celle non moins impérieuse de la stabilité contractuelle.

1. Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, « *Rev. trim.* », 1922, p. 35.

Pour qu'on puisse admettre en effet que la rupture de cette équation contractuelle produise un effet juridique, il faut que le déséquilibre soit d'une certaine importance. Une société qui admettrait que tout déséquilibre, toute lésion, si minime soient-ils, pourraient être cause d'une rupture contractuelle, ne pourrait longtemps subsister. Ce serait l'anarchie, l'absence de toute sécurité dans les relations contractuelles ; la méfiance remplacerait la confiance, base essentielle du commerce. La stabilité des engagements faisant en effet défaut, il est évident que l'activité commerciale et économique n'aurait plus de raison d'être.

Il y a donc un minimum à fixer dans l'importance de la lésion pour qu'elle puisse entraîner un résultat juridique et deux méthodes sont possibles dans la fixation de ce minimum. Ou bien la loi fixera elle-même, arithmétiquement, le taux que devra dépasser en valeur la disproportion pour qu'elle puisse être prise en considération, ou bien la loi s'en remettra à l'appréciation du juge qui devra dire en chaque espèce si la lésion subie est, à son gré, d'importance suffisante pour justifier une action en justice.

Dans le premier cas le vice du système réside dans sa rigidité ne tenant aucun compte des circonstances particulières. Dans le second il faut bien reconnaître que la justice de l'homme est arbitraire et imparfaite. Le juge est un homme comme les autres qui a sa part de défauts ; et donner aux juges un pouvoir sans bornes, leur laisser l'appréciation du taux lésionnaire, conduirait à des conséquences inadmissibles.

Concilier la double nécessité de l'équité et de la force immuable des conventions par un système ou par l'autre fut le constant souci des législateurs. C'est ainsi que le droit Romain fut amené à donner à la lésion un domaine étroit en édictant avec précision le taux lésionnaire susceptible d'être pris en considération, enfermant ainsi l'activité des juges dans les limites légales, tout en lui laissant une marge d'appréciation assez large.

En opposition avec ce système particulièrement souple, la théorie canonique du juste prix, rapidement transformée en un système de taxation, s'est montrée impuissante. Fidèle successeur du législateur latin, le législateur français de 1804 consacra une solution objective analogue.

Mais encore imprégnée des doctrines philosophiques du XVIII^e siècle, peu favorables à la lésion, et par ailleurs très attachés au maintien de la force obligatoire des conventions, les rédacteurs du Code n'ont introduit cette notion dans le droit positif qu'avec une répugnance visible, et après bien des hésitations. Répugnance et hésitations qui s'expriment dans l'étroitesse même du domaine strictement limité dans lequel évolue, en droit français, la théorie de la lésion. Cette dernière est présentée comme une institution d'exception réservée dans son application à certains contrats et à certaines personnes.

Ces hésitations nous les retrouverons également dans la technique même de l'institution qui semble parfois rejeter l'idée d'équité comme fondement pour ne retenir que celle de vice du consentement (1118) et qui parfois revient au contraire à cette idée de justice et d'égalité (partage et acceptation d'hérédité).

Quant à l'effet de l'action en rescision pour lésion, il est à remarquer que le législateur français s'est écarté du système Romain. Pour lui, la lésion n'entraîne pas automatiquement la rupture du contrat. Ce dernier peut rester valable, mais corrigé en ce sens que l'acheteur peut le maintenir en offrant un supplément de prix correspondant à la lésion subie.

En définitive dans le droit français la lésion s'est introduite comme une institution presque honteuse de sa présence. Son domaine est très limité, mais le mérite du législateur français a été de matéraliser la notion vague de la valeur en lui donnant un aspect objectif. Il a facilité au juge son rôle en déterminant le taux minimum au-dessous duquel la lésion ne peut être prise en considération. Ce point de vue a l'avantage d'enlever au juge son arbitraire et tend à donner aux transactions un minimum de sécurité et de stabilité.

Le système objectif, du fait de sa rigidité arithmétique, n'apporte pas au problème un remède efficace. Il laisse subsister la lésion dès que son importance est inférieure au taux voulu par la loi. Aussi l'idée d'équilibre ne paraît-elle pas directement utilisable pour donner à la théorie de la lésion une base juridique à la fois souple et efficace.

C'est alors qu'on pense à utiliser l'intermédiaire de la théorie des vices du consentement pour justifier l'attribution au juge du pouvoir de modifier les termes d'un contrat en raison d'une lésion. L'existence de la lésion démontrerait à elle

seule que l'une des parties a profité de l'autre. C'est ainsi qu'on explique la condamnation canonique de l'usure. D'où l'analyse approfondie du consentement du plaignant lésé pour savoir si son consentement n'a pas été vicié.

Un acte, avantageux pour l'un et désavangageux pour l'autre, montre que le consentement du désavantagé n'a pas été donné correctement et révèle une imperfection à sa base. L'inéquivalence des prestations n'est que le résultat, le signe concret de cette incorrection. Si le désavantagé avait su clairement qu'il donnait plus qu'il ne recevait, il n'aurait pas traité. Son consentement pour avoir été donné, n'a pu intervenir régulièrement, librement et en connaissance de cause, car aucun homme sensé, aucun « *pater familias diligens* » n'aurait traité dans de telles conditions.

Dès lors un des éléments du contrat ayant été vicié, on demande au juge d'en prononcer l'annulation. La lésion n'intervient que comme présomption de vice du consentement.

Cette théorie subjective, fondée sur des bases solides dérivées d'une haute technique juridique, a permis de lutter contre la lésion avec des armes efficaces. Car elle a le mérite d'englober toutes les conventions lésionnaires. C'est surtout pendant les périodes de bouleversement économique qu'on en voit l'efficacité et dans ces dernières années les juristes de tous les pays en ont fait l'éloge et demandé l'incorporation dans leurs législations.

En bref un double fondement nous apparaît, l'un philosophique et moral tiré des idées de justice et d'équité, l'autre d'une technique juridique plus élaborée tirée d'une présomption de vice de consentement.

Ceci posé, nous nous proposons maintenant de pénétrer dans le droit positif parce qu'il se présente comme champ d'expériences indiquant la voie à suivre et celle à éviter.

III. — **Objet de cette étude**

Objectivement, le droit d'un pays est une garantie de paix sociale. C'est une condition « *sine qua non* » de son développement et en même temps le miroir où se reflètent fidèlement l'âme d'une race et son histoire, en quelque sorte l'histoire de sa mentalité juridique.

Le droit positif, produit social d'un pays, est le promoteur de son progrès. A chaque évolution sociale correspond une évolution juridique car un droit défectueux n'est qu'un être malade ne pouvant pas accomplir le rôle social qui lui est dévolu. Par contre, un droit fondé sur des institutions saines et logiques qui sont en elles-mêmes l'image d'un pays est un facteur de progrès. Aussi comprend-on qu'à Sainte-Hélène, dans son île de malheur, Napoléon ait laissé échapper ces mots : « Ma gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles... ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code ». C'est pourquoi il est indispensable d'étudier les institutions, non pas seulement au point de vue philosophique et moral, mais aussi au point de vue du droit.

Par ailleurs, les phénomènes juridiques, comme les phénomènes naturels, ne peuvent se manifester que dans des conditions spéciales qui leur sont propres. Une institution juridique qui a donné d'excellents résultats dans un pays sera peut-être décevante dans un autre si les conditins ne lui sont pas favorables. L'idée que se fait chaque législation de telle ou telle institution juridique ne justifie pas son importation en bloc par une autre législation : certaines raisons peuvent militer en faveur de sa limitation ou de son extension.

C'est compte tenu de ces observations préliminaires que nous aborderons le droit comparé qui nous aidera à mieux connaître la théorie de la lésion, en exposant les conditions dans lesquelles la notion de lésion et la législation qui en découlent sont nées et se sont développées.

Nous savons que le monde juridique est régi par trois groupes de législations : latin, anglo-saxon et germanique, dont l'inspiration et la formation offrent des caractères divergents. C'est pourquoi nous avons pris dans chaque groupe un pays type qui nous permettra de mieux étudier et mieux connaître les traits particuliers de la notion de lésion.

Exclusion de la lésion en droit égyptien.

C'est pour nous un devoir que d'étudier le droit égyptien, qui revêt des traits spéciaux en raison de ses sources qui sont à la fois religieuses (Coran), nationales (Code indigène) et internationales (Droit mixte). On aurait pu croire que cette

diversité de sources et cette lutte perpétuelle entre le Code religieux (Chariâ), le Code indigène et le Code mixte apporteraient une contribution intéressante à la théorie de la lésion. Il n'en est cependant rien, car, dans tous les Codes civils égyptiens, le problème de la lésion ne se trouve posé qu'accessoirement. Les articles 336/419 ne l'admettent qu'en faveur des mineurs et la sanctionnent par un complément de prix.

La lésion n'est donc prise en considération que comme mesure de protection des mineurs. Elle relève ainsi de la théorie de l'incapacité et ne rentre pas dans notre étude.

Nulle part, les Codes égyptiens ne parlent de la lésion entre majeurs ou de l'action en rescision qui en est la conséquence. Les majeurs, maîtres de leurs droits, doivent défendre leurs intérêts. Cette position législative qui se fit jour à la fin du siècle dernier se justifie par la tradition et par des considérations d'ordre économique. L'Islam a exercé un grand rôle dans la formation du droit égyptien. En effet, les juristes musulmans ont élaboré un corps de droit dont les règles juridiques sont basées sur l'état social et la nécessité de la vie. C'est pourquoi le caractère religieux est marqué davantage dans le statut réel, c'est-à-dire dans le domaine des biens, des contrats, des droits réels et des droits personnels [1]. L'incorporation de ces institutions dans le Code civil mixte [2] qui a un caractère aussi bien international qu'égyptien, se justifie en ce qu'elles répondent aux exigences de la justice et de l'état social. Cette transformation d'un droit, à l'origine religieux, en un droit social, tout en maintenant son caractère islamique se manifeste nettement dans la théorie de la lésion.

Si le droit musulman semble ignorer la théorie de la lésion entre majeurs, abstraction faite de celle commise au préjudice des Wakfs ou de l'Etat, par contre il admet la lésion dolosive comme vice du contrat [3]. Ces personnes morales peuvent invoquer l'action en rescision lorsqu'elles se trouvent victimes

1. Ce caractère se manifeste clairement dans la vente de dernière maladie, art. 254 C.C.I., 320 M ; dans les risques dans la vente, 297 C.C.I. et 371 C.C.M. ; dans la préemption, art. 68 à 75 remplacés par le décret de 1901 et art. 93 à 101 remplacés par le décret de 1900.

2. Le Code mixte régit toutes les relations entre les étrangers en Egypte et entre eux et les indigènes.

3. Chafik T. Chehata, *Essai d'une théorie générale de l'obligation en droit musulman*, t. 1, p. 124.

d'une lésion grave et qu'elles jouent le rôle de vendeur ou d'acheteur.

Cette doctrine de construction religieuse, qui n'admet la lésion ni comme vice autonome ni comme une variété du dol ou de l'erreur sauf si elle a été dolosivement provoquée, a une influence sur les Codes Egyptiens. Ceci s'explique par des considérations économiques. Au moment de la codification du droit égyptien, l'Egypte avait un immense besoin de crédit : il s'agissait donc de donner confiance aux emprunteurs étrangers. C'est à cet intérêt d'ordre supérieur que les Codes égyptiens ont répondu en maintenant le principe de la force obligatoire des contrats dans toute sa puissance et cela dans l'intérêt du pays.

Mais il n'en est pas moins vrai que malgré le silence des Codes égyptiens, la théorie de la lésion s'est développée surtout dans la jurisprudence mixte[1]. Ecartée comme cause autonome d'annulation des contrats, la lésion peut cependant être prise en considération lorsqu'elle est la condition ou l'effet d'un vice de consentement. En réalité, c'est donc la lésion dolosive qui est sanctionnée.

Nous tenons à exprimer ici nos regrets de n'avoir pu trouver en raison des circonstances les documents indispensables et nécessaires pour exposer l'originalité de la théorie de la lésion en droit égyptien avec les traits spéciaux qui la caractérisent. Espérons que dans un avenir proche il nous sera donné de combler ces lacunes.

Le but que nous nous sommes proposés étant l'étude des divers systèmes juridiques de la lésion en vue d'adopter et de proposer un système juste, équitable et cohérent, nous poursuivrons l'étude de la lésion en droit comparé dans trois parties :

1re Partie : Fondement de la lésion.
2e Partie : Domaine de la lésion.
3e Partie : Sanctions de la lésion.

1. Jean Chevalier, *Jurisprudence des juridictions mixtes d'Egypte*, « *Rev. trim. de droit civil* », 1941, p. 144.

PREMIÈRE PARTIE

Fondement de la lésion en droit comparé

La rupture d'un contrat ne peut en principe s'effectuer que si les deux parties se mettent d'accord pour détruire ses effets juridiques. Le législateur attachant une grande importance au principe de la force obligatoire du contrat n'a admis que dans certains cas sa rupture unilatérale. A cet effet, et pour protéger les intérêts individuels, il a élaboré les théories des vices du consentement et des vices du contrat.

La théorie de la lésion est liée à celles-ci en ce sens que dans ses résultats, elle est susceptible d'entraîner une rupture unilatérale du contrat. Elle permet au lésé d'obtenir l'anéantissement de son engagement ou sa modification : grâce à ce dernier effet, la théorie de la lésion est plus large que celles des vices du consentement et des vices du contrat.

D'une façon générale, il y a lésion dès qu'apparaît dans un acte commutatif une disproportion entre les prestations échangées. C'est la notion économique de la lésion. Mais transportée sur le terrain juridique la lésion consiste également dans cette absence de corrélation entre les prestations. Elle entraîne un effet juridique, une annulation ou une modification du contrat.

A cette notion objective qui fait reposer la lésion sur le déséquilibre des prestations, qui la considère comme un vice du contrat parce qu'elle porte atteinte aux bonnes mœurs qui exigent l'égalité des prestations, fait face une autre conception subjective qui fonde la lésion sur un défaut de liberté du con-

sentement. Cette dernière conception se justifie par le passage dans le droit de cette morale qui doit régner entre les parties du contrat. Dès que l'égalité entre les parties fait défaut, la lésion fait présumer un défaut de liberté, un vice de volonté, un vice du consentement.

Entre ces deux conceptions, idée d'égalité des prestations (aspect objectif de la lésion), d'une part, et notion de liberté (aspect subjectif de la lésion) de l'autre, le problème du fondement de la lésion a soulevé des polémiques interessantes au cours de l'histoire et continue encore à l'époque moderne à susciter l'intérêt du monde juridique.

Nous nous proposons d'étudier le fondement de la lésion en droit comparé, en divisant notre étude en quatre chapitres.

Chapitre I. — Fondement de la lésion en droit français.
Chapitre II. — Fondement de la lésion en droit allemand.
Chapifre III. — Fondement de la lésion en droit anglais.
Chapitre IV. — Etude comparative.

CHAPITRE PREMIER

DROIT FRANÇAIS

Section I

La lésion dans l'histoire du droit francais

Le problème de la lésion, inhérent à la nature humaine, s'est posé dans toutes les civilisations.

Si le droit romain primitif ne l'a pas connu à proprement parler, il a lutté contre elle par des moyens indirects qui témoignent d'un sens juridique très développé. En droit romain, droit primitif et formaliste ayant dépouillé la volonté de son rôle juridique, la lésion ne peut se concevoir puisqu'on enferme les opérations juridiques dans des formes rigides qui ne tiennent pas compte de l'intention des parties, mais qui par contre grâce à leurs exigences assurent une grande protection aux parties.

Peu à peu ce formalisme qui n'a jamais disparu mais qui est allé sans cesse en s'atténuant, a admis des procédés de contracter nouveaux, de moins en moins rigides ; dès le début de l'Empire la théorie des contrats consensuels se fit jour et parallèlement le problème de la lésion a préoccupé les esprits. La date exacte de l'introduction à Rome de lésion est très discutée. L'opinion dominante en rattache l'origine aux rescrits des Empereurs Dioclétien et Maximien en date des années 285 et 293.

« Si votre père avait vendu un fonds, pour un prix moindre que la moitié de sa valeur, il est juste qu'en offrant préalablement aux acheteurs le prix qu'ils en ont donné, ils vous restituent le fonds vendu, par l'intermédiaire du juge, ou, si l'acquéreur le désire, que vous receviez le supplément du prix. *Minus pretium* (moindre prix) est celui que ne représente pas

la moitié de la juste valeur de la chose ». La section quatre dispose en outre : « Il ne suffit pas, pour la rescision d'une vente et pour prouver qu'elle a eu lieu de mauvaise foi, d'alléguer que le fonds, dont il s'agit a été vendu à un prix moindre que la moitié de sa valeur ».

Ces textes montrent clairement que la lésion a un caractère objectif. Le rôle du juge, en l'occurence se porte uniquement sur l'examen de la différence entre le prix donné et le prix réel de la chose vendue.

C'est à cette idée, issue d'une législation formaliste, que le droit français consensualiste a emprunté sa conception de la lésion. Les défauts indéniables de la conception qui ont dans la lésion une inégalité d'échange incombent donc au législateur Romain. C'est une conception trop étroite qui n'a rien de moral puisqu'elle favorise seulement l'une des parties, le vendeur et fixe la lésion à un taux excessif (plus que la moitié).

Avec l'avènement du christianisme naquit une nouvelle ère. Laissant subsister presque l'ensembe du droit romain, le christianisme s'est occupé, pour accomplir sa mission sociale, de faire pénétrer la morale dans les âmes. Les canonistes, juristes idéalistes, font reposer les conventions sur des bases spirituelles avant même de les fonder sur des bases juridiques. A côté de la valeur morale de la parole donnée, il existe une autre valeur morale plus élevée : la considération du juste. Pour être valables et justes, les prestations dans les conventions doivent être équitables. Cette interprétation large de l'idée de la lésion a dominé tout le domaine du droit contractuel.

De très bonne heure, les canonistes par une analyse subtile et ingénieuse ont élaboré leur fameuse théorie de juste prix, afin d'atteindre les contrats lésionnaires. Ils ont fait reposer le contrat sur la justice. Le contrat injuste est vicié dans sa formation lorsque l'une des parties donne plus qu'elle ne reçoit. La nullité réside dans l'inégalité des prestations et non pas dans un vice de consentement.

La doctrine canonique de la lésion a atteint une haute renommée au cours du moyen âge. Ses principes paraissent plus rationnels que ceux du droit Romain. Elle en a atténué la rigueur en se contentant d'exiger un échange égalitaire et équivalent.

L'attitude de l'ancien droit français à l'égard de la lésion est confuse. Les textes qui en parlent sont rares. Comment explique-t-on cette attitude ? On a dit que l'introduction de la lésion, que ce soit dans les limites romaines ou sous la conception canonique aurait eu des conséquences gênantes pour le commerce. Contracter, c'est spéculer et sans spéculation le commerce est condamné à mort. En outre l'influence du libéralisme qui a dominé le XVIII[e] siècle n'est certainement pas étrangère à cette éclipse de la théorie.

Section II

La lésion dans le Code civil

Le Code civil, œuvre révolutionnaire s'inspirant d'une philosophie libérale, rompant avec la tradition, prend une position intermédiaire. Sous l'influence du Premier Consul, il fit une œuvre de transaction en consacrant quelques textes fragmentaires à la lésion. Cette attitude du Code, un peu floue et obscure, s'explique par les idées régnantes à cette époque. Admettre la lésion, c'est aller contre un principe fondamental du Code, celui de l'article 1134.

Les juristes de l'époque ne sont pas d'accord sur le fondement de la lésion. Reportons nous à celui qui a inspiré les rédacteurs du Code et défini les grandes règles de la lésion, à Pothier. Il penche tantôt vers une concetion subjective : « Il y a de l'imperfection dans le consentement de la partie lésée, car elle n'a voulu donner ce qu'elle a donné par le contrat que dans la fausse supposition que ce qu'elle reçoit à la place valait autant que ce qu'elle donnait »[1] ; tantôt vers une conception objective : « L'équité doit régner dans les conventions, d'où il suit que dans les contrats intéressés, dans lesquels un des contractants donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque chose comme prix de ce qu'il donne ou ce qu'il fait, la lésion que souffre l'un des contractants, quand même l'autre n'aurait eu recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante par elle-meme pour rendre les contrats vicieux, car l'équité, en fait de commerce, consiste dans l'égalité[2].

1. Pothier, *Œuvres annotées*, par Bugnet, t. 2, p. 20-21.
2. Pothier, *op. cit.*, t. 2, p. 20.

Cet état d'esprit règne au sein du Conseil d'Etat au moment de l'élaboration du Code : Berlier voit dans la lésion un vice du consentement tandis que Portalis la considère comme un vice du contrat.

Cependant l'art. 1118 Code civil indique, par la place qu'il occupe dans le Code, que la lésion a un fondement subjectif, c'est un vice du consentement. L'inéquivalence n'est qu'un indice et le vice réside dans le défaut de liberté du lésé, celui-ci est considéré comme ayant vendu à vil prix sous l'empire de besoins urgents pour se procurer de l'argent à n'importe quelles conditions.

Ce point de vue s'appuie sur la tradition : « Il y a de l'imperfection dans le consentement de la partie lésée », et sur les travaux préparatoires du Code. En effet, si le contrat est commutatif par essence, pourquoi ne protège-t-on pas les deux parties ? L'action en rescision sanctionne le défaut d'équilibre contractuel en faisant présumer un vice du consentement.

Evidemment ce concept cadre admirablement avec l'article 1134 Code civil qui considère le contrat comme une chose sacrée, une véritable loi privée. On ne peut donc l'attaquer que si le consentement est vicié. C'est à cette doctrine classique que se rallie la majorité des juristes : doctrine qui est en conformité avec l'esprit du Code.

La difficulté provient de ce que le Code n'a pas élaboré de théorie générale de la lésion. Il se contente dans quelques textes, à la vérité assez peu nombreux, dont le principal est l'article 1118 qui renvoie aux articles 1304, 783-887 et 1774, de sanctionner quelques cas particuliers de lésion.

Il appartenait donc à la doctrine et à la jurisprudence de construire une théorie générale qui s'harmonise avec les idées modernes.

Section III

Le fondement de la lésion

Pour la grande majorité de la doctrine, la lésion se rattache à la théorie des vices du consentement. Ceci est d'ailleurs conforme à l'ordre du Code civil, qui en traite avec l'erreur, la violence et le dol, sous la rubrique « du consentement ».

La discussion porte sur le point de savoir si la lésion constitue ou non un vice propre et particulier du consentement.

Beaucoup d'auteurs soutiennent la négative. De deux choses l'une, disent-ils, ou bien le contractant a ignoré l'inéquivalence des prestations, et il a été victime d'une erreur, ou bien au contraire il a su qu'il était lésé, mais a néanmoins contracté sous l'empire d'un pressant besoin d'argent qui lui a fait accepter des conditions très désavantageuses. Il est donc victime d'une contrainte, c'est-à-dire d'une violence morale. La lésion se confond donc tantôt avec l'erreur, tantôt avec la violence. D'autres auteurs présentent le raisonnement d'une façon un peu différente ; ils disent que la lésion est moins un vice spécial de la volonté que la révélation d'un vice de la volonté, elle a une valeur de sysmptôme et fait présumer un défaut de liberté du consentement.

Ces deux conceptions voisines soulèvent les mêmes objections : elles dénaturent les notions d'erreur et de violence telles qu'elles sont communément admises, si la lésion est ou traduit une erreur, ce ne peut être qu'une erreur sur la valeur, or, l'erreur sur la valeur n'est pas considérée comme un vice du consentement permettant l'annulation du contrat ; si au contraire la lésion révèle une violence morale, c'est une violence qui n'est pas celle du Code civil, laquelle suppose une intimidation et doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable.

Aussi d'autres auteurs, soutiennent-ils que la lésion ne se confond ni avec la violence ni avec l'erreur et qu'elle est un vice-propre du consentement. On peut citer en ce sens Mourlon (art. 1118) qui déclare : « La lésion est par elle-même un vice du consentement ; aussi un contrat peut être rescindé pour cette cause, alors même qu'il est exempt d'erreur, de dol ou de violence ».

Si la grande majorité de la doctrine rattache la lésion à la théorie des vices du consentement, il est cependant des auteurs dissidents qui considèrent la lésion non comme un vice du consentement en lui-même, mais comme un vice du contrat : ce vice, c'est l'inéquivalence des prestations. On peut invoquer à l'appui de cette opinion l'autorité du Pothier[1]. Il traite

1. Pothier, *Traité des obligations*, n° 33.

la lésion sous la rubrique *Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats*, et au n° 33 il fait reposer la lésion sur l'équité « Dès que l'égalité est blessée dit-il, et que l'un des contractants donne plus qu'il ne reçoit, le contrat est vicieux parce qu'il pêche contre l'équité qui doit y régner ». On peut également invoquer en faveur de cette doctrine objective, qui considère la lésion comme un vice du contrat, la doctrine du juste prix. Les canonistes voyaient dans la lésion une atteinte au juste prix ; l'une des parties se trouve lésée par le déséquilibre qui domine le contrat[1].

Des auteurs modernes reprennent la doctrine objective de la lésion sous une autre forme, où la lésion devient un vice propre dû à l'inégalité des prestations. Baudent dit : « L'égalité doit régner dans les contrats commutatifs ». Hauriou, inspiré par la doctrine canonique, prétend que le problème essentiel est celui des relations du droit avec les idées objectives, donc avec l'idéal de la justice, cela va sans dire, mais aussi et surtout avec l'idée de l'ordre social. Demogue, après avoir analysé les théories juridiques du vice de volonté, dit que le vice le plus contesté, le plus réduit dans sa portée d'après les textes c'est la lésion, qui reprend toute son ampleur avec les conceptions sociales actuelles, or c'est précisément un vice du contrat et non un véritable vice de la volonté... ce qu'il faut considérer surtout c'est le but que les parties se sont proposé, c'est l'égalité des prestations ». L'idée essentielle qui se dégage des doctrines d'Hauriou et de Demogue, se résument en ceci : le contrat lie une personne avec la société, pour que ce contrat soit valable, il doit respecter l'équité sociale qui exige que chaque partie donne autant qu'elle reçoit.

Mais ce vice objectif du contrat ainsi isolé du consentement, peut être rattaché soit à la théorie de la cause[2], soit à l'idée de délit civil[3]. M. le Doyen Louis Lucas, dans son livre *Volonté et cause*, nous indique que « La lésion n'est que la révélation de la cause insuffisante ». M. Demontés croit, lui, que la lésion se colore d'un délit civil : le lésant a commis une faute, il lui incombe de la réparer, cette idée de délit civil n'est en réalité qu'une variété de la théorie de la responsabilité civile sous

1. Tarde, Juste prix, *op. cit.*
2. Volonté et cause, p. 143.
3. Demontes, *De la lésion dans les contrats entre majeurs*, p. 213-221.

son aspect objectif. La lésion ne vicie pas l'acte soit du chef d'un vice de volonté, soit du chef d'une incorrection sociale, elle attaque l'acte en lui-même, en révélant le déséquilibre entre les prestations échangées, c'est une atteinte soit à la cause du contrat, soit au droit du lésé.

Que faut-il penser de cette théorie ? Elle se rattache à la distinction des vices du consentement et des vices du contrat. Dans la législation française, puisque tout acte juridique repose sur le consentement, il y a lieu de rechercher seulement si le consentement a été valablement donné ou non. Ce n'est que dans les législations formalistes que l'on a recours à la théorie des vices du contrat sans se livrer à aucune recherche d'intention. C'est le cas du droit allemand et du droit anglais. En droit français au contraire ce n'est qu'en raison du consentement que le contrat peut être vicié et non pas pour des raisons objectives. La lésion se rattache par conséquent au consentement. Sans doute fait-on remarquer combien étrange apparaît ce vice de consentement apprécié objectivement et même mathématiquement, alors que par hypothèse un vice du consentement est quelque chose de purement subjectif. On peut répondre à cela que si le code l'apprécie objectivement, la raison en est historique ; le Code ne s'est pas trouvé en face d'un terrain neuf, mais d'un terrain ensemencé par le droit romain et les anciens auteurs, et où il a été victime de certains préjugés. Pas plus que les anciens auteurs, il n'a pu se défaire de l'empreinte du droit Romain, droit formaliste et qui appliquait par conséquent la théorie des vices du contrat et non la théorie des vices du consentement.

La lésion doit donc être considérée en droit français, comme un vice du consentement, et c'est d'ailleurs ce qu'a fini par admettre M. le Doyen Louis Lucas qui, revenant sur son opinion, a élaboré une théorie originale de la lésion, basée sur l'état de nécessité.

« La lésion, dit-il [1], est une contrainte de fait qui amoindrit l'indépendance du lésé à traiter librement avec son co-contractant ». Cet état de fait qui force le lésé à accepter un marché disporoprtionné est né des circonstances indépendantes de la volonté de l'individu. Il n'est pas la révélation d'un vol,

1. P.L. Lucas, *Lésion et contrat*, p. 73-75.

puisqu'il n'y a pas de manœuvres frauduleuses émanant de l'autre partie. Il n'est pas non plus une violence, puisque comme nous le savons, elle doit être une contrainte « humaine » c'est-à-dire exercée par une personne sur un contractant[1]. « C'est donc cette nécessité de s'obliger qui rend le contrat incorrect ».

Cette doctrine qui fait place à l'état de nécessité en matière contractuelle, qui considère la lésion comme quatrième vice autonome du consentement s'adapte harmonieusement avec les tendances modernes qui voient dans la lésion une mesure de protection à ceux qui ne sont pas en mesure de se défendre eux-mêmes.

Section IV

Conclusion

Il se dégage de cette étude que la conception de la lésion en droit français présente un caractère exceptionnel. En effet, le Code, n'accordant pas une place importante à cette institution, a voulu ménager la stabilité et la sécurité de la vie commerciale. C'est à ce point de vue que la lésion en droit français n'est pas considérée comme une atteinte à la morale, mais comme une question d'équilibre matériel.

Pour faire triompher son système, le Code a limité la lésion à certains contrats types, tels que la vente d'immeubles et le partage, qui ne présentent pas une grande activité commerciale. Le texte fondamental reste l'article 1134, qui est la charte du droit contractuel.

Sans doute, les idées nouvelles doctrinales et jurisprudentielles qui se firent jour, la complication croissante de la vie commerciale, les fluctuations monétaires perpétuelles, la permanence des crises économiques ont-elles fait disparaître la stabilité des contrats, si bien qu'actuellement l'anéantissement d'un contrat pour cause de lésion apparaît chose moins révolutionnaire. Cet état de choses a poussé le législateur à prendre des mesures efficaces pour protéger dans certains cas

1. Demogue, *De la violence comme vice du consentement*, « *Rev. trim. de dr. civ.* », 1914.

les victimes d'actes lésionnaires. Cette politique législative va à l'encontre de l'esprit du Code qui n'admet la lésion qu'exceptionnellement ; le législateur précise nettement sa doctrine en la fondant sur une idée de protection, ce qui donne à la lésion un fondement subjectif. L'intervention législative a été très fréquente au cours du xx^{e} siècle, et surtout après la guerre de 1914-1918, La lésion reste néanmoins exceptionnelle.

Cette notion étroite de la lésion nous paraît regrettable et nous souhaitons que dans un proche avenir le législateur donne à la lésion la place qu'elle mérite et qu'elle a conquise dans les systèmes anglo-allemand.

CHAPITRE II

DROIT ALLEMAND

Section I

La lésion dans l'histoire du droit allemand

Si le vieux droit allemand a trouvé auprès du droit romain des principes universels qui lui ont fourni des bases solides pour son développement ultérieur, il n'en reste pas moins qu'il tire en grande partie son originalité de la nature même du pays qui l'a engendré. Si le Code de Justinien a consacré une petite place à la lésion, cette disposition a été presque sans influence dans le droit allemand.

L'apparition de l'école du droit naturel au cours du XVIIe siècle a joué un grand rôle dans l'élaboration du droit allemand. Basée sur le principe de l'autonomie de la volonté, elle a condamné la lésion à cause de sa philosophie purement naturaliste. Les idées de Grotius, fondateur de cette école, ainsi que celles de Rousseau et de Kant ont consacré la défaite totale de la lésion.

Le Code prussien de 1794, œuvre par excellence du droit naturel et qui peut être appelé avec juste raison le « Code du droit naturel », passe sous silence la notion de la lésion. Mais ce silence n'est cependant pas méconnaissance de la lésion : le Code n'en fait pas un principe autonome, une institution juridique distincte, mais y voit une variété de l'erreur. Ce n'est, si l'on peut dire, qu'une erreur déguisée. Il est étrange de voir que le Code prussien, partant des mêmes principes philosophiques et sociaux que le droit français, au lieu d'envisager une solution parallèle, prenne une attitude opposée. Si le droit français permet d'attaquer le contrat lésionnaire du chef du vendeur, solution logique d'après cette idée, « qu'on

est obligé de vendre, mais qu'on n'est pas obligé d'acheter », le droit allemand, lui attaque le contrat du chef de l'acheteur lorsqu'il a payé la chose plus du double de sa valeur, car il est alors présumé avoir agi sous l'empire d'une erreur. Se plaçant au point de vue de l'acheteur, le Code allemand était forcé d'ignorer la lésion sous la forme que nous lui connaissons. Cela était fatal : l'acheteur, maître de la situation, fixe le prix qui lui semble normal et s'il a payé trop cher ce n'est pas parce qu'il est lésé, mais parce qu'il est victime d'une erreur. Le droit allemand n'a donc pas respecté la tradition et sous l'influence des nécessités d'une vie nouvelle a rejeté sans hésitation la lésion en se contentant de la théorie de l'erreur.

Le courant individualiste et libéral du XIX^e^ siècle était inconciliable avec l'admission de la lésion qui brise le principe de l'autonomie de la volonté. C'est ainsi que le législateur a abrogé le taux légal de l'intérêt dans l'espoir que la libre concurrence conduirait fatalement à la diminution du taux. Mais les plus belles conceptions économiques se heurtent souvent au faits : l'idée selon laquelle la liberté devait provoquer la baisse du taux se révéla fausse et cette liberté eut au contraire pour résultat une augmentation excessive : la classe nécessiteuse des emprunteurs est plus nombreuse que celle des prêteurs et le déséquilibre entre ces deux masses est trop grand pour que le jeu de l'offre et de la demande puisse peser sur le montant du loyer de l'argent. Cette doctrine libérale a cependant joué un grand rôle sur le terrain juridique en inspirant la loi du 14 novembre 1867 qui abrogea les lois sur l'usure dans toute l'Allemagne du Nord.

Mais après la guerre franco-allemande, une réaction assez violente ne tarda pas à apparaître et le législateur du 24 mai 1880 intervint pour lutter contre l'usure, en partant d'un principe nouveau : frapper toute personne qui se procure en échange d'un prêt d'argent la promesse d'une somme qui dépasse le taux habituel et qui est en disproportion flagrante avec la valeur de sa propre prestation. Mais une précision importante fut apportée : pour être punissable le profit excessif devait avoir été obtenu en exploitant soit l'état de nécessité (Notlage), soit la légèreté (Leichtsinn), soit enfin l'inexpérience (Unerfahrenheit) de l'autre partie, disposition

qui se retrouve presqu'intégralement dans l'article 138 du Code allemand. Le législateur de 1880 a donc le mérite d'avoir dégagé une notion juridique nouvelle de la lésion en rompant définitivement avec la notion romaine de la lésion à base uniquement mathématique et en ajoutant un facteur proprement humain. Quoique promulguée sous forme d'un amendement au Code criminel, cette législation a eu une forte répercussion sur le droit contractuel : les critères psychologiques posés par la loi de 1880 étaient applicables à toutes sortes de transactions qui visent au même but économique que le prêt d'argent et une loi du 19 juin 1880 a étendu encore son application.

L'incorporation de ce principe dans le Code allemand de 1900 ne fut pas immédiat. La première commission préparatoire avait décidé d'éliminer la doctrine de la « *lésio enormis* » comme une atteinte à la vie commerciale. Elle s'était appuyée sur ce que les remèdes apportées par les théories du dol et de l'erreur étaient suffisantes contre toutes les injustices possibles. En conséquence la commission avait simplement proposé d'adopter la législation déjà existante relative à l'usure, en conservant pour le reste le système de la liberté du contrat.

La deuxième commission préparatoire se contenta de suivre cette même voie. La transposition des dispositions de la loi pénale en principe du droit civil ne fut proposée pour la première fois que par un comité du Reichstag. Devant cette assemblée cette proposition fut repoussée par les partis conservateurs et soutenue par une coalition des sociaux-démocrates et du centre, et fut finalement adoptée après un vigoureux débat. On lui trouve une place dans le Code civil en l'insérant dans l'article 138 B.G.B.

Section II

La lésion dans le B.G.B.

Si l'histoire législative de l'article 138 B.G.B. nous a permis de pénétrer dans son esprit, il n'en est pas moins vrai que cet article soulève des controverses et se prête à plusieurs interprétations. A lire cet article 138, on se trouve devant un principe général — c'est l'alinéa 1er « un acte juridique qui

porte atteinte aux bonnes mœurs est nul » — et devant un cas particulier, celui de l'alinéa 2 du même article : « est nul l'acte juridique par lequel quelqu'un en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient, pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation, on promette ou fournisse des avantages patrimonieux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante ».

Des reproches et des critiques ont été adressés à l'imprécision de cette rédaction. Ainsi la lésion n'est autre dans le Code allemand qu'une variété de l'acte immoral. Dans cet ordre d'idées on fait reposer la lésion sur l'équité, qui doit régner dans les conventions ; on annule les contrats lésionnaires du chef des bonnes mœurs. On protége le point de vue social, base de la doctrine classique de la lésion.

Mais analysons plus profondément l'article 138-2 qui est le texte fondamental en la matière. Sans donner aucune définition de la lésion, il a eu le mérite de la matérialiser en lui attachant une importance appréciable.

Nous avons vu que l'on peut concevoir la lésion comme un vice du consentement. Est-ce ce point de vue que sanctionne le droit positif allemand ? La place occupée par l'article 138 au sein du Code allemand sous la rubrique des déclarations de volonté semble le démontrer. La transposition sur le terrain du droit civil de la doctrine pénale de l'usure, qui se fonde sur le mobile, est un argument en faveur de la lésion « vice du consentement ». La loi pénale et la loi civile ont l'une et l'autre pour but de frapper une intention coupable. Ce n'est pas le déséquilibre en lui-même que sanctionne le droit allemand, mais la déloyauté d'un contractant vis-à-vis de l'autre, ou l'exploitation de la faiblesse de la victime par une partie plus habile.

La doctrine du Code civil allemand semble ne laisser subsister aucun doute si l'on s'en réfère à l'analyse des éléments constitutifs de la lésion : les notions d'exploitation, de besoin, de légèreté et d'inexpérience indiquent par elles-mêmes que le Code veut protéger l'une des parties se trouvant dominée par des circonstances qui lui sont défavorables en face d'une autre partie profitant d'une situation avantageuse : le con-

sentement du lésé n'a pas été libre, puisqu'il n'a été donné que par besoin, légèreté ou inexpérience.

Cette attitude du Code s'explique par la tendance protectionniste qui prédominait au moment de la rédaction du Code et qui a pour but de protéger les faibles victimes des forts : l'article 138 sanctionne un abus du droit contractuel recouvrant une contrainte de la volonté.

Mais cette première interprétation du Code est battue en brèche par une certaine doctrine qui rattache la lésion à l'idée d'équilibre. Les partisans de cette doctrine objective s'appuyant sur l'article 138 eux aussi et prétendent que les prestations échangées doivent revêtir une égalité parfaite, que cette égalité est de l'essence du contrat. Ils tirent leur argument le plus fort de ce que l'article 138 parle d'une disproportion choquante et ils ajoutent que seule l'importance de cette disproportion déterminera son effet juridique.

Ce raisonnement semble illogique. La disproportion choquante n'est pas le siège de la lésion d'autant plus qu'elle a une valeur relative. C'est la disproportion assortie de certaines circonstances purement subjectives. L'importance exigée de l'inégalité des prestations n'est qu'accessoire, l'essentiel réside dans les circonstances qui entourent l'acte lésionnaire, circonstances démontrant l'exploitation de l'une partie par l'autre Aussi contrairement à ce que pensent certains auteurs, tels que M. Lucas ou M. Demontés, la doctrine allemande de la lésion n'est pas une doctrine mi-objective, mi subjective, mais à notre avis purement subjective.

La rédaction judicieuse de l'article 138 B.G.B. a permis à la jurisprudence de remédier à toutes les injustices qui pourraient se glisser dans les contrats et de sauvegarder par ailleurs la sûreté du commerce juridique.

Cette conception allemande séduit par sa largeur, par sa finesse et c'est avec raison qu'on peut dire que le droit allemant en matière de lésion doit être considéré comme un modèle pour tous les Codes actuels. Des tentatives se sont d'ailleurs fait jour pour emprunter sa doctrine, ainsi en France la proposition de MM. Dupin et Guibal (1921) et en Egypte le nouveau projet de Code de 1936.

Section III

Le fondement de la lésion

En matière de lésion les juges allemands sont munis d'un pouvoir d'appréciation qui leur permet non pas de dire le droit, comme en France, mais dans une certaine mesure de le faire. Ils en corrigent les lacunes et mettent en harmonie les idées nouvelles et les textes du Code. Il n'est donc pas étonnant que la jurisprudence allemande nourrie d'une pareille idée ait pu construire une doctrine fortement étayée de la lésion.

Au point de départ la jurisprudence présente la lésion comme une espèce d'inégalité économique ou intellectuelle qui domine l'esprit des contractants. Mais la disproportion choquante, même très importante n'est pas immorale par elle-même, et disent les tribunaux, ne suffit pas pour rescinder le contrat : dans les relations commerciales, l'engagement qui fait perdre au débiteur son indépendance n'a rien d'immoral quand les conditions adjacentes de l'article 138 ne sont pas parfaitement réalisées à la lettre. C'est à la personne qui s'engage de se rendre compte de son engagement, pour qu'il y ait lésion, il faut que soient révélés des faits qui caractérisent la conduite déloyale du lésant en dehors même de l'élément matériel de l'inéquivalence des prestations.

L'évolution jurisprudentielle s'est marquée par une interprétation de plus en plus large de la notion d'inexpérience et de celle de faiblesse dont le lésant doit avoir profité pour voir ses actes anéantis ou modifiés par le jeu de l'article 138 B.G.B.

Dès 1907, la jurisprudence a élaboré une doctrine fondée sur « l'analogie » avec l'art. 138-2°, aux termes de laquelle : « Il est contraire aux bonnes mœurs que celui qui jouit d'une situation économique puissante ou qui exploite la faiblesse mentale d'autrui se procure un profit excessif ». Dès lors il suffit de pouvoir qualifier une action comme contraire aux bonnes mœurs pour la voir tomber sous le coup de la disposition de l'article 138-1°. Cet effort a élargi le domaine de la lésion d'une façon considérable tout en respectant son champ d'application : celui de l'article 138-2°. Sous le concept de la morale et de l'équité, diverses sortes de transactions furent

ainsi déclarées illégales en vertu de l'article 138-1°. La jurisprudence a ainsi été conduite à ne plus considérer essentiellement que le « quantum » de la disproportion des prestations. C'est que les tribunaux allemands ont eu pour but essentiel de redresser les injustices, toutes les injustices sans trop se préoccuper de la technique juridique. Ils ont trouvé dans le critérium général et extrêmement vague des « bonnes mœurs » un moyen efficace, pouvant se rattacher à la rigueur à la théorie de la lésion et permettant une action judiciaire beaucoup plus efficace. En somme, les tribunaux ont sacrifié l'élément de fixité, important dans tout système juridique et primordial dans une économie capitaliste, en s'appuyant sur la « bonne foi » et les « bonnes mœurs ».

La révolution nationale socialiste n'a fait qu'alimenter la jurisprudence par ses inspirations anti-individualistes. Ce mouvement a fait pénétrer la morale pure et ses imprécisions dans le corps du droit civil. Pour l'amour de ces valeurs morales essentiellement subjectives, la doctrine nationale socialiste a sacrifié la fixité du droit et les garanties qui découlent pour l'individu des règles légales stables. C'est ainsi qu'après 1933 les tribunaux de première instance, dans un certain nombre de décisions, entreprirent de se libérer de la doctrine restrictive de la lésion (art. 138-2°) et de faire revivre la doctrine classique de la « *lesio enormis* » sous une nouvelle forme en rendant la « disproportion choquante » des valeurs en elle-même suffisante pour la nullité de l'article 138-1°. On fit appel au Richsgericht pour savoir si le principe modifié répondait à l'esprit du droit nouveau.

Le 13 mars 1936, la Cour décidait avec modération que pour l'application de l'article 138-2°, il était toujours nécessaire qu'une disproportion choquante dans les valeurs fut combinée avec les autres éléments légéreté, besoin et inexpérience du lésé. Pour préciser son opinion, la Cour a affirmé que sous certaines conditions une disproportion suffisait en elle- même pour l'application de l'article 138-1°, mais cette décision n'a pas fait ressusciter la doctrine de la « *lesio énormis* », puisque dans la plupart des cas il sera nécessaire d'examiner à la lumière de la morale nationale toutes les conditions qui ont accompagné chaque transaction. Un profit excessif arraché à autrui et découlant de l'inégalité de situation des contrac-

tants dénote un égoïsme inadmissible : il prouve que l'une des parties a agi d'une façon répréhensible. Le bon sens populaire voit une injustice dans une telle transaction, de sorte qu'elle peut être nulle même sans la connaissance positive d'une disproportion des valeurs ou de désavantages subis par l'autre partie. Le Reichsgericht conclut, cependant, par un avertissement de la sécurité des transactions commerciales exige de la prudence dans l'application de ce principe et un vigoureux effort pour maintenir la « bonne foi contractuelle ».

Ainsi la crise et la guerre avec leurs répercussions économiques ont déterminé la jurisprudence protectrice des intérêts individuels, à se servir de l'article 138, alinéa 1 B.G.B. pour corriger les injustices contractuelles en faisant appel à un critérium plus large de la « bonne foi » et des « bonnes mœurs » qui doivent régir le contrat. Grâce à cette interprétation subtile, les tribunaux allemands en se basant sur le Code et sans le violer ont pu, si l'on peut dire, réformer leur théorie des obligations. La conception allemande connaît donc deux doctrines de la lésion dont chaque vit sa propre vie. Quand l'une se montre impuissante, à entraver l'injustice contractuelle, on se tourne vers l'autre pour redresser cette injustice. La doctrine allemande n'est pas un mélange de subjectivisme et d'objectivisme, il y a en réalité deux doctrines dictinctes l'une est spéciale (art. 138-2°) et l'autre est générale (art. 138-1).

***

On peut conclure de cette étude que le concept de lésion défini par le Code s'attache à l'idée d'un vice fondé sur l'idée d'une contrainte économique. Son application ne fut pas limitée aux cas étroitement prévus par le Code. Lorsque l'expérience révéla son insuffisance, le concept de la lésion suggéra de nouvelles lignes de développement à un corps judiciaire subtil et souple et surtout il lui permet d'atteindre son but. La doctrine de la contrainte économique est l'un des expédients employés en Allemagne pour anéantir les avantages obtenus par l'un des contractants qui abuse de sa puissance économique. C'est une idée hautement morale qui assure un régime de liberté contractuelle.

CHAPITRE III

DROIT ANGLAIS

Section I

La théorie anglaise des vices du contrat

La théorie des vices du consentement est inconnue des législations où le contrat repose sur le formalisme, sur l'objectivité. La législation anglaise est, par excellence, une législation formaliste, puisque, dès le moment où le contrat revêt les conditions requises par la loi, il fait la loi des contractants, loi qui n'est pas révocable par la seule volonté unilatérale. Cela va de soi, puisque les formes extérieures passent avant la psychologie des parties. Il semble illogique de faire annuler un contrat légalement formé du chef des vices du consentement dans une législation où l'intention s'incline, s'efface, devant la forme. Comme disait le juge Briant sous Edouard IV « l'intention d'un homme ne peut pas être recherchée en justice, parce que le diable lui-même ne connaît pas cette intention ».

C'est sous une autre forme, et par une autre technique que le droit anglais est arrivé très habilement à tourner la difficulté pour annuler le contrat qui est vicié dans le fond. Il s'est inspiré du droit romain, droit également formaliste, qui a fini, à la suite d'une évolution juridique, par accorder une place à la théorie des vices du consentement en faisant d'elle une cause d'annulation pour vice du contrat et non pas pour vice du consentement.

En effet, les romains considéraient que l'erreur était un vice externe viciant les formalités requises par la loi. Dès l'instant que ce formalisme n'était pas respecté, l'opération devenait irrégulière en soi. Par là on a pu atteindre le contrat

d'une nullité radicale pour cause de vice du contrat. Cette évolution s'est prolongée par la théorie du dol[1]. Bien entendu, le dol n'est pas un vice interne, c'est, au contraire un vice externe du formalisme. Considéré comme un délit à cause de ses caractères frauduleux[2], il a été sanctionné par le préteur délictuellement dans le contrat de bonne foi et, dans le contrat de droit strict, par des moyens procéduraux tel que la fameuse « *in intégrum restitutio* ».

Un mouvement analogue s'est opéré en Angleterre en ce qui concerne l'erreur et le dol. Le Common law d'un côté, la jurisprudence de l'autre, ont assoupli le caractère rigide de l'erreur. Aussi, les Anglais se sont aperçus que la théorie de l'erreur, telle qu'elle avait été admise par le Common Law dans des limites strictes, ne pouvait embrasser toutes les sortes d'erreurs. Cela était évident, puisque si l'on considère l'erreur comme un vice interne du formalisme et rendant le contrat irrégulier en soi, il y a certaines erreurs qui ne sont pas seulement des phénomènes psychologiques, mais aussi des faits destructifs, de la régularité des formes. En faisant appel à la vieille doctrine anglaise « *non est factum* »[3], la jurisprudence a trouvé les bases nouvelles de sa doctrine sur l'erreur, doctrine qui considère que l'erreur est un vice de forme et un vice de fond. C'est grâce à cette doctrine « *non est factum* » que le droit anglais a élargi le domaine de l'erreur, comme le droit romain l'avait déjà fait par sa propre technique. Ce qui est vicié en réalité, c'est le formalisme en soi. D'une manière objective, l'erreur y est prise en considération et l'acte est entaché de nullité radicale. On peut même aller plus loin et dire que l'acte est inexistant.

La même évolution s'est poursuivie en matière de dol. C'est sur ce terrain que la jurisprudence des Cours d'Equity s'est montrée très active en dégageant une théorie extrêmement large et originale. Pour bien comprendre cette évolution, il faut dire que les Anglais n'ont pas un mot unique pour caractériser le dol. Ils se sont servis de trois mots dont

1. Girard, 6e édit., p. 469 et suiv.
2. Girard, *op. cit.*, p. 427 et suiv.
3. C'est une doctrine d'après laquelle on annule un acte formel parce qu'il ne contient pas la propre volonté de celui qui a voulu l'exécuter. C'est plutôt l'acte d'un autre.

le sens et la portée sont plus ou moins larges : fraude, deceit, misrepresentation.

Le mot « fraude » (Fraud) en Equity a un sens plus large que celui du vieux droit anglais et du droit français. C'est grâce à cette largeur que les Cours d'Equity ont construit leur doctrine de la fraude en Equity. En face de cette conception large de la fraude, une conception très étroite du dol se fit jour. C'est celle du Common Law pour lui, le mot « Deceit », synonyme de dol, revêt un caractère délictuel qui est la base d'une action en dommages-intérêts pour délit civil.

Entre ces hypothèses extrêmes, on rencontre la misrepresentation, mot équivalent au dol en droit français. Quoi qu'elle ressemble à beaucoup d'égards au dol, il est très difficile d'en saisir le sens. Les Anglais eux-mêmes, fidèles à leurs méthodes, se sont abstenus de le définir. Les auteurs anglais n'ont défini la « misrepresentation » que par *a contrario*, en l'opposant à la « représentation ». Celle-ci est une déclaration faite par l'une des parties portant sur les éléments constitutifs du contrat[1]. La misrepresentation est dès lors une déclaration entachée d'une inexactitude, une déclaration qui ne correspond pas à la vérité.

De très bonne heure et pendant le XVII^e siècle, les cours de Common Law ont sanctionné la misrepresentation par un double moyen. D'un côté, le contrat était annulé et de l'autre la misrepresentation entraînait une action en dommages-intérêts. Cette attitude a été renforcée par une loi de 1789 aux termes de laquelle le dol est à la fois une cause de rescision du contrat et d'action en dommages-intérêts. Ces deux voies de droit se sont écartées un peu l'une de l'autre. La jurisprudence des cours d'Equity, a brodé sur ce thème et élaboré une doctrine très souple. Elle distingue d'un côté la misrepresentation frauduleuse et de l'autre la misrepresentation de bonne foi ou « l'innocent misrepresentation ».

L'innocent misrepresentation, de construction purement jurisprudentielle, se rattache au problème de la lésion. C'est une sorte d'erreur commise de bonne foi. L'un des contractants a trompé l'autre sans s'en rendre compte. C'est là le point de départ. Il est donc contraire à la conscience de deman-

1. Tag Eldine, *Le dol français et la misrepresentation anglaise*, thèse, Lyon, 1926, p. 77-78.

der aux tribunaux de maintenir un contrat entaché d'une erreur. On ne peut pas dire, si on envisage le point de vue français, qu'il y ait là une erreur sur la substance. Mais, par un raisonnement très différent et sur un autre terrain, on annule le contrat parce qu'il est entaché d'un vice et se fonde sur une erreur pour allouer à l'une des parties un bénéfice. Il y a là un acte immoral. La théorie anglaise de la misrepresentation ainsi décrite dans ses grandes lignes fait le point entre les théories françaises du dol d'une part de l'erreur sur les substances de la chose d'autre part. Cette liaison a été faite par une technique juridique assez heureuse. Tandis que le droit français s'est placé à un point de vue objectif, et a considéré le dol et l'erreur comme des vices du consentement, les juges anglais, fidèles à l'esprit de leur législation, se sont préoccupés uniquement du point de vue objectif en remplaçant la théorie française des vices du consentement par la théorie des vices du contrat.

Il ressort de ces développements que les auteurs anglais n'ont jamais connu la théorie des vices du consentement ; ce qu'ils ont professé c'est la théorie des vices du contrat. MM. Gay et Blond ont donc tort de soutenir que le droit anglais a connu la théorie des vices du consentement.

Comment cette théorie anglaise des vices du contrat résoud-elle le problème de la lésion ? Malgré son extension et son caractère élastique, elle n'arrive pas à englober toutes les conventions lésionnaires. Il y a des phénomènes psychologiques qui font perdre à l'une des parties sa libre détermination lors de la conclusion du contrat. Le chancelier anglais, comme le prêteur romain dont la tâche est de rendre la justice et de défendre l'équité en cas d'insuffisance de la règle positive, a atteint son but par un moyen infiniment subtil, en prenant en considération le point de vue subjectif. Ainsi, bien que la théorie des vices du contrat remplisse le même rôle que celle des vices du consentement et se montre encore plus large et plus rationnelle que celle-ci, la jurisprudence des Cours d'Equity, a joué un rôle modérateur en réconciliant, dans une certaine mesure, le point de vue objectif et subjectif de ces vices.

Si le droit anglais, droit objectif par excellence, a interprété la lésion subjectivement, c'est parce qu'il ne possède pas

une théorie générale. Il faut donc se tourner vers la jurisprudence des cours d'Equity pour chercher l'explication de l'évolution qui a donné naissance à la théorie de l'Undue Influence.

Il est bien étrange que le droit français, droit subjectif interprète la lésion objectivement, tandis que le droit anglais, lui, suivant en sens inverse la même marche, se sépare de son point de départ en interprétant la lésion subjectivement. C'est la fidélité à la tradition et l'absence d'une théorie générale de la lésion dans les deux législations qui explique ces positions contradictoires.

Nous ne pouvons pas dire que le droit anglais ait changé son point de vue, ait abandonné sa doctrine des vices du contrat pour se tourner vers la doctrine des vices du consentement. Ce serait aller contre l'esprit de la législation anglaise. En réalité, et seulement dans certains cas où la doctrine des vices du contrat malgré son ampleur et sa souplesse ne peut atteindre une situation digne d'intérêt, la jurisprudence des Cours d'Equity, basée sur une haute moralité, s'élève pour lutter contre l'injustice contractuelle en appliquant « l'Undue Influence », dont l'inspiration est subjective.

Sous cette expression se dissimule une sorte de vice du consentement qui entache le contrat, et dont l'application est réservée à des cas particuliers. C'est la sanction qui fait tomber un contrat lésionnaire. C'est une théorie exceptionnelle qui laisse subsister la théorie générale des vices du contrat en droit anglais. Celui-ci connaît donc deux théories des vices, l'une objective qui est la théorie de base, l'autre jurisprudentielle et subjective qui est la théorie d'exception et qui ne joue que lorsqu'il s'agit de redresser les conventions lésionnaires. Si l'une ne peut atteindre son but en faisant tomber le contrat on fait appel à l'autre pour arriver au même but.

Il est donc normal, en étudiant la lésion, d'envisager en liaison les deux théories. Partant des principes universels, les Anglais, comme les Allemands, reconnaissent le caractère immoral de la lésion, en raison de la réalisation d'un bénéfice injuste au détriment d'autrui. Mais les Anglais se sont placés sur un terrain différent et par un autre raisonnement ont pris en considération l'état d'esprit du lésant dont la conduite est immorale, tandis que les Allemands se sont préoccupés de l'état d'esprit du lésé qui a été exploité.

C'est dans cet esprit que les Anglais ont considéré que la lésion est un problème de conduite, une affaire de conscience et une question de morale. Certainement le bénéfice injuste qui donne naissance à la lésion n'exclut pas l'idée que le lésé n'a pas donné son consentement mais il fait présumer que son consentement n'est pas entièrement libre et qu'il a dû céder pour d'autres motifs.

Section II

La doctrine de l'Undue influence

L'ancien droit anglais semble ignorer la théorie de la lésion. Il avait une conception trop étroite, trop rigide de la violence. Ce n'était que dans des cas esceptionnels qu'on considérait la violence comme un fait répréhensible viciant le formalisme du contrat, et frappant celui-ci d'invalidité. Comme les Romains, les Anglais envisageaient le vice en lui-même par rapport au contrat et non pas par rapport au consentement. Ils déclaraient que le contrat vicié par la contrainte (« duress ») était annulable. Cette notion est tout à fait différente de celle du droit français, et infiniment étroite : elle nécessite, pour produire un effet juridique, une voie de fait ou une menace portée contre la vie de la personne qui en est la victime. Dans une telle législation formaliste, on ne tient pas compte de la contrainte morale qui met en œuvre des simples faits psychologiques. Aussi cette notion étroite de violence a-t-elle perdu sa valeur dans un monde moderne en raison de sa rigidité et de son insuffisance à redresser des situations injustes.

La jurisprudence des Cours d'Equity a assoupli et élargi la doctrine du Common Law. Cette idée archaïque de la violence fut remplacée par une notion plus large et plus souple : celle de l'Undue Influence qui met en échec les injustices contractuelles. Cette théorie de l'Undue Influence, de construction purement jurisprudentielle, a lutté victorieusement contre toutes sortes d'inégalités contractuelles. Inspirée par la pratique courante de l'activité commerciale, elle a rempli son rôle social par une technique juridique nourrie de sentiments moraux. Elle a pour fin d'empêcher que l'une des parties du contrat n'abuse de sa situation avantageuse, pour s'enrichir

injustement au détriment de l'autre. La lésion ou plutôt l'injustice contractuelle est envisagée non pas seulement du côté du lésé, mais aussi de celui du lésant.

L'origine de l'Undue Influence est assez obscure. Ce n'est qu'à la suite de certains arrêts rendus au cours du XVIIIe siècle, que cette doctrine a commencé à se dégager. C'est ainsi que les Cours d'Equity ont annulé un contrat en 1788, à cause de l'insuffisance d'équivalent[1]. Il fut jugé dans une vente dont le prix n'atteignait pas la moitié de la valeur de la chose vendue que le contrat était annulable. Mais une réaction assez rapide éleva contre les conséquences exagérées d'un tel principe, qui aboutit à détruire la stabilité commerciale. Aussi pendant le XIXe siècle, la jurisprudence d'Equity s'est-elle orientée vers une nouvelle conception sous l'influence de Lord Eldon, véritable inspirateur de cette doctrine nouvelle qu'annonce ainsi son créateur lui-même : « sauf dans le cas où elle choque la conscience et implique en elle-même une preuve de fraude décisive et concluante, l'insuffisance du prix n'est pas un motif pour refuser l'exécution en nature ».

Ce principe d'Eldon ne laisse subsister aucun doute. La doctrine nouvelle n'attache plus d'importance à l'inégalité des prestations que dans la mesure où cette inégalité provoque chez un homme de bon sens un certain étonnement et une véritable réaction. « L'inadequacy of consideration » ne peut à elle seule conduire le juge à prononcer la nullité. Mais si cette « inadequacy of consideration » est manifeste et frappante, elle peut faire présumer que le consentement de l'une des parties n'a pas été libre et qu'il a dû céder à un certain nombre de pressions matérielles ou psychologiques.

En considérant que l'insuffisance choquante du prix n'est, en réalité, que l'expression d'une volonté viciée, l'effet d'une pression pesant sur le lésé, le juge a donc respecté le fondement juridique de l'Undue Influence. Cette interprétation ingénieuse s'explique par l'esprit des institutions anglaises. D'un côté, le droit anglais accorde au juge de larges pouvoirs d'appréciation, de l'autre, la jurisprudence ne définit ni la nature ni la force de la pression qui peut être prise en considération pour annuler le contrat. La liberté du juge est donc

1. Arrêt Day v. Neuman (de 1788), 2 Cox. 77.

sans bornes. Il examine les circonstances de la cause pour savoir si la partie qui réclame le maintien du contrat, n'a pas arraché malhonnêtement le consentement de l'autre partie qui n'est plus dès lors qu'un consentement vicié. Guidé par ce principe abstrait, les Cours d'Equity sont arrivées à apporter des remèdes efficaces à des situations dignes d'intérêt, pour lesquelles la doctrine classique ne permettait pas d'intervenir.

Fatalement, l'étude de cette doctrine ne peut être que l'analyse juridique et psychologique de notions floues et imprécises, telles que la fraude, la violence morale et l'erreur. Combattre ces vices, c'est combattre la lésion elle-même. C'est empêcher les injustices qui peuvent se glisser dans une convention. C'est, en d'autres termes, assurer la moralité du contrat. On est donc en présence d'une institution qui, dans son esprit comme dans son application, représente le mieux les tendances du droit de l'Equity, fondé sur des préceptes moraux et humains. L'Undue Influence, avec sa finesse, a fait pénétrer dans une grande mesure la morale dans le domaine du droit.

Il est étrange de constater que si les Cours d'Equity fondent leur doctrine sur une vieille maxime « l'équité c'est l'égalité », elles ne l'ont, en fait, jamais appliquée. Incontestablement cette maxime procède d'une pensée claire, et d'une logique simple. Elle montre une technique juridique de bon sens : elle exprime qu'en matière de contrat, l'égailté des prestations est l'âme de l'équité et le miroir de la morale. Mais la jurisprudence d'Equity n'a jamais annulé un contrat en s'appuyant uniquement sur l'absence de cette égalité contractuelle. On se demande alors pourquoi l'Undue Influence se fonde sur une maxime qui ne reçoit pas application. En réalité, si techniquement la maxime n'est pas appliquée dans toute sa rigueur, l'équité reste néanmoins la base fondamentale de la jurisprudence anglaise et son but essentiel. La jurisprudence s'est tournée vers la morale pour interpréter cette maxime et l'interprétation subjective l'a inspirée en définitive. C'est dans la moralité des parties que réside la véritable équité. C'est dans la façon de se conduire qu'on doit la chercher. C'est une notion abstraite et non pas un fait matériel.

Les Anglais présentent l'équité comme un devoir juridique. C'est donc l'opposé d'un droit. Le droit ne peut pas vivre s'il ne

puise pas sa source dans un devoir. La vie de l'un dépend de l'autre et la mort de l'un entraîne celle de l'autre. La morale exige de nous que nous respections nos devoirs si nous voulons faire prévaloir nos droits. Voilà le vrai sens de l'équité qui a inspiré l'ensemble de l'Undue Influence. C'est par cette interprétation subjective que l'Undue Influence s'est préoccupée de l'état d'esprit de l'acheteur malhonnête pour savoir si sa conduite était loyale en concluant le marché. Le droit n'est plus l'ami du faible, il devient l'ennemi du fort en lui imposant ses préceptes moraux. Ce point de vue se concilie parfaitement avec cette maxime française qui peut être considérée comme la base de l'Undue Influence. « Le droit prime la force ».

Cette technique, qui traite toutes les clauses lésionnaires avec un esprit hautement moral, montre comment le droit anglais a pris de l'avance sur les systèmes français et allemands en la matière. Tandis que le droit allemand considère que la lésion fait présumer un vice de consentement du lésé, vice dû aux circonstances qui lui ont fait perdre sa pleine liberté, le droit anglais voit dans la lésion une autre explication en considérant l'attitude du lésant ; si sa conduite est correcte, aucune annulation n'est possible, si au contraire il ne peut démontrer sa correction l'annulation pour l'« Undue Influence » sanctionne l'inéquivalence des prestations.

Voilà les grandes lignes qui se dégagent de l'Undue Influence née de la pratique courante d'affaires et qui s'est adaptée parfaitement à l'évolution de la vie moderne. Les Anglais, comme les Romains, dans beaucoup de leurs institutions juridiques, se sont abstenus de les définir. Cela dans le but de ne pas enserrer une institution dans des règles, dans des formules rigides et infranchissables, méthode qui a l'avantage de conférer à la règle juridique la souplesse nécessaire pour pouvoir remplir sa mission sociale. C'est pour cela qu'on ne trouve pas dans la doctrine une définition de l'Undue Influence. Mais malgré cette carence de la part des juristes et auteurs anglais, certains arrêts peuvent nous aider à la définir. La définition classique, selon M. Lévy Ullman [1] professeur à la Faculté de Paris, est la suivante : « L'Undue Influence est l'influence obtenue par l'usage non conforme à la conscience,

1. *Cours de droit civil approfondi*, Paris, 1927-1928.

dû à un rapport entre les parties, présentant d'une manière générale, quoique non nécessairement, un caractère fiduciaire partout où une influence a été acquise, et dont on a abusé partout où une confiance reposait et a été trompée ». Cette complication dans la définition s'explique par le seul fait qu'elle a été empruntée à plusieurs décisions judiciaires.

On peut dire que l'Undue Influence, c'est l'acte qui trahit la confiance, qu'on se refuserait à accepter si l'on était à la place de celui qui a été trompé. C'est une définition dont l'inspiration revêt un caractère moral qui est la base fondamentale de notre institution.

Les idées morales ne furent pas les seules à promouvoir la théorie de l'Undue Influence. A côté de la morale et de ses préceptes, la tradition a joué un grand rôle dans la construction définitive de cette doctrine. Le peuple anglais, aristocrate, fidèle à sa tradition, voit dans son passé le secret de son progrès. C'est pour sauver les fils de famille des filets des usuriers dans lesquels s'engloutissait le patrimoine ancestral. Engagée dans cette voie, l'Undue Influence devient une institution aristocratique de premier ordre en permettant d'annuler toutes sortes de ventes de « reversion » et « remandium ».

Bien que l'Undue Influence soit une institution générale, elle s'est développée en se divisant en deux grandes branches : celle des « fiduciary relations » et celle des « unconscionable Bargains ». Si toutes les deux sont inspirées de la même idée : à savoir lutter contre la contrainte, plutôt morale que physique et la fraude, la technique suivie n'a pas toujours été la même.

Cette différence de procédés employés trouve sa raison dans les relations qui unissent les contractants. Mais, dans l'une et l'autre hypothèse, le contrat est présumé entaché de vice et c'est au lésant qu'il appartient de démontrer la régularité de son attitude, contrairement aux systèmes jusqu'à présent envisagés, où c'était le lésé qui devait faire la preuve des éléments matériels et objectifs ainsi que des éléments subjectifs requis pour obtenir l'anéantissement du contrat lésionnaire.

Section III

Des « Fiduciary relations »

On comprend sans peine que les relations commerciales exigent un minimum de confiance entre les parties. C'est d'ailleurs grâce à cette loi fondamentale que le commerce naquit et se répandit entre des gens qui ne se connaissaient pas. C'est à cette idée seule que la vie commerciale doit de s'être développée rapidement. Cependant cette idée de confiance ne peut pas exclure toute idée de gain, puisque le gain est de l'essence du commerce. Il y a donc un juste équilibre à maintenir entre ces deux concepts : toutes les fois qu'un gain excessif choque la conscience, la justice exige dans tous les pays la condamnation d'un pareil marché : il y a un mal social à s'enrichir au détriment d'autrui.

D'autre part, il est normal, quand certaines relations de confiance unissaient déjà les parties qui veulent traiter un marché, qu'on leur impose une discipline juridique plus sévère : on peut se demander si l'une des parties, qui avait de l'ascendant sur l'autre et qui était investie de sa confiance, n'a pas abusé de celle-ci en se faisant consentir un contrat avantageux ou une libéralité, aussi de pareilles transactions sont-elles « *ipso facto* » entachées de suspicion. Le droit anglais s'est méfié des contrats passés dans de telles conditions, et cet esprit de méfiance à l'égard de certaines personnes et à propos de certaines relations sociales a engendré la doctrine des « fiduciary relations », réservés à des cas bien précis dont l'ensemble forme une superposition de cas et ne constitue pas une théorie générale.

Le principe de base est que la personnalité des parties joue un grand rôle dans la conclusion du contrat. Mettre sa confiance en quelqu'un, c'est, le plus souvent, subir ses directives et croire à ses conseils. Cette confiance peut conduire à des conséquences désastreuses si elle a été mal placée. Si bien que lorsqu'une convention a été conclue entre deux personnes dont l'une est censée avoir en l'autre une confiance quasi aveugle, le contrat pourra être annulé sur la seule demande de la partie présumée en tutelle psychologique, sans que cette partie ait à prouver la lésion. C'est au contraire à l'autre partie

à démontrer, par voie de défense, qu'elle a agi correctement : c'est le jeu de la présomption d'irrégularité dont nous avons déjà parlé. Par ce jeu et sous le couvert de relations de confiance existant déjà entre les parties, le juge annule le contrat entaché d'une présomption de fraude. L'activité des Cours d'Equity ne s'est pas bornée à annuler les conventions à titre onéreux, mais elle a porté plus loin son effet, en annulant les conventions à titre gratuit où l'idée même de lésion est inconcevable, puisque par hypothèse, il ne peut exister d'équilibre des prestations.

L'application de la théorie des « Fiduciary Relations » exige la démonstration de l'existence, antérieurement au contrat, de certaines relations entre les parties, de nature à faire présumer la mise en tutelle psychologique de l'une par l'autre ; ainsi la confiance de fait qu'on peut avoir en un ami ne peut pas donner lieu à l'application de cette théorie. Celle-ci joue seulement lorsqu'il existe des rapports juridiques précis, imposant à la partie qui a influencé l'autre quelque devoir spécial, légal ou moral, envers elle et faisant supposer qu'objectivement l'une des parties a envers l'autre une confiance totale.

On ne peut donc donner de criterium général permettant d'indiquer « *in abstracto* » les cas d'Undue Influence, car on ne peut pas définir le sens et la portée exacte des relations de confiance. C'est un terme flou, imprécis et susceptible de plusieurs interprétations. Il appartient donc à la jurisprudence d'Equity de développer cette notion de relations de confiance et d'indiquer pour chaque cas à elle soumis ce qu'elle entend par là. Très habilement, elles les a répartis en trois groupes : relations d'ordre familial, relations d'affaires, relations d'ordre moral. Cette énumération ne peut pas présenter un caractère limitatif, car le juge en la matière possède de grands pouvoirs et peut étendre la théorie à de nouveaux cas partout où il pourra constater les éléments constitutifs d'une relation de confiance se traduisant par le pouvoir de l'une des parties et la faiblesse de l'autre.

Les grandes lignes de la théorie des « Fiduciary relations » ainsi esquissées précisent son but et son esprit : cette théorie aboutit à la protection de certains individus, qui, à cause de leur âge ou de leur expérience, ont besoin de l'aide de tierces

personnes pour conclure des conventions, et ont vis-à-vis de ces tiers « tuteurs » une confiance absolue dont il serait trop facile de profiter. En ce sens la doctrine anglaise se rapproche de notre lésion française quand elle s'applique à un mineur. Les conventions conclues en de telles circonstances doivent être « épluchées » et justifiées de la manière la plus attentive. On a le droit de vérifier si le protecteur ne s'est pas enrichi au détriment de son protégé. Le contrat est mort-né parce qu'il lui manque une condition essentielle : être l'œuvre d'une volonté libre de la part du protégé. Voilà le point essentiel de notre théorie.

La doctrine des « Fiduciary Relations » montre une attitude morale très élevée : elle ne reconnaît pas en principe, et sauf preuve de la correction de l'opération, la validité des conventions conclues alors qu'une relation de confiance unit les deux parties. Pour maintenir de telles conventions, elle exige de celui qui a une influence sur l'autre qu'il fournisse la preuve de sa plus entière bonne foi.

Section IV

L' « Unconscionable Bargain »

L' « Unconscionable Bargain » traite ce que l'on peut qualifier d'affaires suspectes, « louches », dans lesquelles l'une des parties au contrat abuse de sa situation privilégiée pour réaliser un gain illicite au détriment de l'autre partie.

C'est dans ce but que le législateur prend en considération toutes les circonstances qui entourent une transaction lorsque l'inégalité de prix se manifeste clairement. Les Cours d'Equity estiment que la vente à vil prix ne correspond pas à une transaction régulière ; elles pensent qu'une nécessité pressante, un besoin urgent, une gêne ou une inexpérience ont conduit le vendeur à céder son bien pour améliorer en hâte sa situation ou faire face à ses engagements ; c'est dans ces circonstances extérieures qui déterminent le marché lésionnaire que les Cours d'Equity voient la nécessité d'annuler le contrat. L'équilibre, qui doit se traduire par un juste prix, élément essentiel du contrat, fait défaut ; l'équité dans un pareil cas, est sacrifiée et pour lui donner satisfaction, les Cours d'Equity voient avec

méfiance de pareilles transactions et leur appliquent la même présomption d'irrégularité qu'en matière de conventions passées à la suite des « Fiduciary Relations ».

Sans doute le vendeur a-t-il donné son consentement, mais si l'on veut approfondir la situation, on peut considérer que ce consentement lui a été arraché par la force des choses : il l'a donné, si on peut dire, malgré lui, pour sortir de sa gêne. Juridiquement, un pareil consentement ne peut pas être considéré comme un consentement libre, donc le contrat n'est pas valable : il lui manque un de ses éléments les plus importants. En ce sens la doctrine anglaise se rapproche de la doctrine classique de la lésion à fondement subjectif. La jurisprudence anglaise tient *a priori* pour nul un pareil contrat ; ce sera donc au cessionnaire de prouver qu'il a agi correctement lorsqu'il veut le maintenir.

On voit par là que la méthode pratiquée par la théorie générale de l'Undue Influence dans ces deux branches est la même. Toute sa technique se ramène à une seule question : savoir si le cessionnaire a eu une conduite loyale en concluant son marché. Cette manière de voir les choses sous un aspect original assure une meilleure protection à toute sorte de transactions. Les Cours d'Equity ont eu le mérite de rétablir la justice contractuelle toutes les fois qu'elles s'appercevaient que celle-ci n'avait pas été respectée, en annulant le contrat.

Le but poursuivi consiste dans la recherche d'une protection forte et solide des patrimoines aristocratiques. Nous l'avons vu, ce but cadre admirablement avec l'esprit anglais, conservateur et traditionnaliste. Le législateur français a été, avec juste raison, conduit à interdire les pactes sur succession future en édictant ses articles 1130 et 1600 et c'est au même résultat qu'arrive la jurisprudence anglaise par une autre technique : toutes les transactions faites par le fils de famille en vue d'acquitter ses dettes, engager ou vendre les droits qu'il possède sur la fortune de ses auteurs, soulèvent les plus légitimes soupçons. Respecter les intentions d'un ancêtre qui a réglé sa fortune à l'avance, maintenir intact le système des substitutions, éviter le morcellement de la fortune familiale, ont été les motifs de l'intervention du juge anglais qui examine avec méfiance et minutie une pareille transaction. Par là la jurisprudence se montre très aristocratique.

Ce point de vue est plus pratique que doctrinal. Neuf fois sur dix de pareils contrats sont lésionnaires, car l'inégalité entre les deux parties est certaine. D'un côté, le fils de famille à qui manque l'expérience se hâte de trouver l'argent nécessaire à la satisfaction de ses besoins, tout en évitant que sa famille soit au courant, et se trouve selon l'expression anglaise « *in the dark* », de l'autre côté, on trouve un spéculateur ou un usurier voulant réaliser un marché avantageux. Cette inégalité qui règne dans le contrat fait présumer le caractère lésionnaire du marché. Un jurisconsulte Pollock [1] justifie l'intervention des Cours d'Equity par trois motifs :

1° Les personnes qui battent monnaie de leurs droits en expectative sont dans une situation tellement désavantageuse qu'elles sont exposées à la contrainte et à la fraude et qu'elles méritent un degré extraordinaire de protection.

2° Il faut assurer la prospérité des familles, en décourageant de telles conventions : motif d'ordre public.

3° Il faut empêcher que l'on puisse échapper trop facilement aux lois sur l'usure.

L'origine de cette doctrine est assez ancienne, elle remonte au XVIII^e siècle.

Dans Wesement, v. Beake, un arrêt contemporain de la Restauration d'Angleterre nous montre pour la première fois les Cours d'Equity accueillant un recours contre un contrat peu consciencieux. Cependant d'autres auteurs font remonter l'origine de la théorie, à l'époque de Lord Pacon. C'est en 1750 qu'une doctrine, sans doute encore assez floue, a été construite en vue de protéger la fortune des familles. Le seul point essentiel à retenir c'est que la simple « inadequacy of consideration » entraîne automatiquement la nullité d'un acte portant sur un droit de Reversion. Il s'agit de l'application pure et simple de la doctrine objective de la lésion.

La difficulté réside toujours dans le problème du juste prix. Lorsque la disproportion entre les deux prestations est très minime, l'application de cette théorie conduit à des résultats injustifiés. Dans la vente des droits de réversion, il est impossible d'en estimer le prix juste, leur valeur étant incertaine. Le résultat de la jurisprudence stricte d'alors fut de les mettre

1. Pollock, *On contracts*, (*Undue influence*).

en dehors du commerce juridique. Mais l'attitude à l'origine très interventionniste des Cours d'Equity, qui annulaient trop facilement les ventes de « reversions », a poussé le législateur à limiter leur champ d'activité en donnant de nouvelles bases à une doctrine rationnelle et juridique : un acte législatif de 1867 a dégagé la nouvelle doctrine, et a eu le mérite de définir exactement le rôle de « l'inadequacy of consideration » ou inéquivalence des prestations, qui est la base fondamentale de la doctrine des « Unconscionable Bargains ».

Le législateur a renversé la doctrine ancienne des Cours d'Equity, en édictant la règle selon laquelle l'insuffisance de prix, en ce qui concerne les ventes de réversion conclues de mauvaise foi, est une cause de nullité à condition que d'autres circonstances puissent être démontrées d'où l'on puisse inférer que le cessionnaire ait profité de l'inexpérience ou des besoins du cédant. Cette inégalité qui domine deux contractants dont la situation est favorable pour l'un et défavorable pour l'autre, entraînait une présomption de fraude selon l'opinion de Lors Hardwicke[1]. Cet acte a eu pour effet d'exiger une conduite loyale et honnête de la part du prêteur ou acheteur. C'est dans cet esprit que la doctrine des Cours d'Equity, ainsi amendée par cet acte, s'est fixée.

Cette doctrine restrictive et uniquement relative aux ventes de réversion, a été étendue par analogie à d'autres transactions qui laissent supposer l'infériorité de l'une des parties vis-à-vis de l'autre. Au lieu de s'occuper d'un cas particulier, celui du fils de famille qui vend ses droits en expectative, cette doctrine est devenue une doctrine d'une portée générale qui vise toutes les clauses lésionnaires. Si son but originaire a été la protection des ventes de réversion, ventes faites par des fils de famille moins expérimentés, cette doctrine s'est étendue à la protection de tous ceux dont la situation présente un handicap analogue. La jurisprudence des Cours d'Equity, en tenant compte de ces considérations, a étendu son application à toutes les hypothèses où se rencontraient les mêmes circonstances. Issue d'un point de départ très restrictif, la doctrine est devenue un principe d'une portée générale qui embrasse toutes les situations lésionnaires sur la plus large échelle.

1. Lord Hardwicke, dans Hylton. V. Hylton.

Bien que l'extension apportée à la théorie des Cours d'Equity par l'acte de 1867 ait eu un résultat satisfaisant, l'annulation du contrat non plus seulement dans des hypothèses spéciales comme celles du « reversioner » ou « remanderman » mais encore en de multiples cas de conventions lésionnaires démontrant par elles-mêmes la faiblesse d'esprit, l'ignorance ou la pauvreté de l'une des parties, cette doctrine n'a pas été accueillie sans critiques de la part des auteurs anglais. Lors Heresford affirme que les Cours de Comté, ne peuvent pas l'appliquer dans les mêmes conditions que les Cours d'Equity, et il fait remarquer que la jurisprudence des Cours d'Equity, ne se justifiait que par son caractère restreint et qu'elle n'aurait jamais du embrasser toutes les conventions lésionnaires où il y aurait eu lieu d'intervenir. Il y a là une méconnaissance de l'esprit général de la jurisprudence des Cours d'Equity.

***

Répétons en terminant que la théorie de l'Undue Influence ainsi décomposée en ses deux grandes lignes « Fiduciary relations » et « Unconscionable Bargains » ne constitue qu'une seule doctrine inspirée par une idée unique, celle de fraude à déjouer dans le domaine contractuel. C'est toujours le même but qui domine : redresser les contrats lésionnaires, le sens de l'équité anglaise se traduisant par l'égalité contractuelle. C'est pour cela que les Cours d'Equity ne cessent d'annuler tout contrat qui choque la conscience par son inégalité.

La doctrine de l'Undue Influence tout en étant d'origine jurisprudentielle n'est donc pas uniquement l'œuvre des Cours d'Equity, comme la majorité des juristes le croient. Le législateur par son intervention, a joué un grand rôle dans sa perfection. Les magistrats se sont contentés de procéder à une adaptation des lois tout en respectant les textes et les coutumes. Leurs décisions ainsi limitées ne donnaient pas dans certains cas, satisfaction à la vie pratique. A cette considération le législateur anglais a répondu, sans pour cela mépriser les solutions très rationnelles et très élevées des Cours d'Equity. Ce faisant, il a apporté d'heureuses réformes à cette doctrine.

Telle est dans son ensemble la doctrine d'outre-manche. Nous ne croyons pas qu'il y ait une législation plus entendue,

plus large et plus souple dans la matière que la législation anglaise. Ni le Code allemand dans son article 138, qui cependant a séduit tout le monde par sa technique très développée, ni le projet franco-italien, ni même le nouveau projet de Code civil égyptien de 1936, ne possèdent cette largeur de vues. Ils n'ont ni les mêmes conceptions ni les mêmes bases. Tandis qu'en France on prend en considération au premier abord l'inéquivalence de prestations qui implique l'idée de vice du consentement, ici ce que l'on considère, ce sont les relations sociales ou juridiques entre les parties. Et si un élément psychologique intervient dans l'affaire, c'est la psychologie de celui qui veut maintenir le contrat qui est prise en considération. La doctrine anglaise et la doctrine allemande partent du même principe : on ne doit pas abuser de la situation inférieure de l'un des contractants, avec cette différence que le juge allemand possède moins de pouvoirs que le juge anglais : tandis qu'il reste enfermé dans les limites de l'article 138, le juge anglais reste libre dans son appréciation, n'étant pas limité par des textes écrits ; il façonne ses principes coutumiers selon la marche du temps.

L'Undue Influence prend « l'inéquivalence des prestations » comme un indice, un signe extérieur, un ensemble de faits et de circonstances révélant une fraude qui s'est glissée dans le contrat et qui a vicié le consentement de l'une des parties. Cette absence d'égalité des prestations prouve que le lésé a dû être forcé de consentir en hâte, en raison d'une situation qui lui était désavantageuse. Il est une victime digne d'être protégée.

Voilà toute la technique juridique de l'Undue Influence, qui ne laisse aucun doute sur le caractère du fondement juridique de la lésion ; il est purement subjectif. Basée dans ses grandes lignes sur la fraude, elle ne peut être interprétée que subjectivement. Elle a atteint par ses moyens le contrat à cause de l'intention frauduleuse de l'une des parties qui a abusé de la situation inférieure de l'autre. Elle sanctionne une intention coupable par la rupture du contrat. Et les intentions sont toujours interprétées subjectivement.

Au cours du XVIII^e^ siècle, et pour la première fois en 1788, les Cours de Chancellerie ont voulu donner à l'Undue Influence un fondement objectif en disant que les deux prestations

n'étaient pas équivalentes. L'arrêt disait que « le marché était trop rigoureux pour que la Cour puisse lui donner suite ». Cette tendance à l'objectivisme ne s'est pas maintenue, Le caractère subjectif de l'Undue Influence se fit jour grâce à sa construction définitive basée sur le principe suivant : « un prix n'a en lui-même aucun effet, mais joint à d'autres circonstances, il peut être essentiel pour démontrer que le consentelent fait défaut ou qu'il n'a pas été libre ». L'Undue Influence, œuvre des Cours d'Equity, a donc un caractère subjectif et c'est grâce à ce subjectivisme, qu'elle a pu étendre les limites de la notion de lésion en prenant en considération les rapports sociaux et juridiques qui unissent les parties.

La conception des « Fiduciary relations » ainsi que celle des « Unconscionable Bargains » montre comment ce subjectivisme domine. Tandis que la première présume que l'une des parties a été trompée à cause de sa confiance en l'autre, la deuxième arrive au même résultat en considérant que le marché inconcevable démontre que l'une des parties a abusé de la faiblesse de l'autre, de son inexpérience ou ignorance.

Ce subjectivisme qui est à la base de l' « Undue Influence » est encore renforcé par le législateur. L'acte de 1867, sur les ventes de réversion, se base lui aussi sur un fondement subjectif. Cet acte rejette de la manière la plus absolue, toute idée d'objectivisme. L'insuffisance du prix dans une vente de réversion conclue de mauvaise foi n'entraîne pas la nullité. C'est donc par un argument *a contrario* que le juge pour annuler un pareil contrat doit examiner les circonstances pour montrer la conduite déloyale de l'autre partie. Et par analogie, on a appliqué ce principe aux cas de faiblesse d'esprit, d'ignorance ou de pauvreté de l'une des parties. C'est ce qui rapproche intimement, en fait, la conception anglaise de la conception allemande.

CHAPITRE IV

ETUDE COMPARATIVE

L'étude du fondement de la lésion nous met en présence des deux grandes conceptions qui dominent le droit comparé. Celle du droit français et celle des droits anglais et allemand. Cette divergence de vue découle de la conception que se fait chaque législation.

Dans le droit français, nous l'avons vu, le contrat, loi privée des parties, ne peut-être attaqué que lorsque la volonté a été viciée par un vice, un vice du consentement. Mais en partant de ce fondement subjectif du contrat, le droit français admet néanmoins l'appréciation objective de la lésion. Ce que la loi entend protéger, c'est le déséquilibre qui se glisse dans certains contrats et à l'égard de certaines personnes ; la doctrine française présente donc un caractère matériel. Elle se place du côté du lésé et se rattache à son état d'esprit dans son aspect matériel et non pas dans son aspect psychologique. On est parti d'un système subjectif pour aboutir à une conception objective.

Cependant les législations allemande et anglaise ont suivi la même marche en sens inverse. Elles ont partie de la conception objective du contrat, où l'intention des parties doit revêtir des formes requises par la loi et s'efface devant ces formes. Ce n'est que si cette formalité fait défaut que le contrat est entaché d'un vice qui affecte son fond et lui enlève sa force obligatoire. On est en présence, non d'un vice du consentement, mais d'un vice du contrat.

Au premier abord, ce concept objectif du contrat semble inconciliable avec l'idée de la lésion qui est liée à l'état d'esprit des parties, mais il n'en est cependant ainsi : la lésion est considérée comme une atteinte aux bonnes mœurs. C'est donc un vice du fond, un vice du contrat.

Mais une telle conception qui voit dans la simple lésion si minime soit-elle un acte contraire aux bonnes mœurs rompt la stabilité et la sécurité du contrat. Aussi comprend-on que les Allemands et les Anglais, pour limiter les effets de la lésion et pour assurer à la société la paix contractuelle, l'aient appréciée subjectivement. Avant d'annuler le contrat lésionnaire, ils recherchent si la volonté du lésé (droit allemand) est libre ou si le lésant (droit anglais), a eu une conduite loyale. Le défaut d'équilibre fait présumer en droit allemand un vice du consentement et en droit anglais « l'Undue Influence ».

Mais si les Allemands et les Anglais partent du même principe, considérer la lésion comme un vice du contrat, ils ne sont point d'accord sur la technique. Tandis que le droit allemand prend en considération l'état d'esprit du lésé et recherche s'il n'est pas victime de son besoin, de sa légèreté ou de son inexpérience (138 B.G.B.), le droit anglais se place du côté du lésant, et recherche si sa conduite est conforme à la morale. Ce qui prouve que les Anglais font une grande place à la morale dans leurs institutions même en sacrifiant le côté juridique.

C'est ainsi que le concept allemand de la lésion se rapproche du concept français par sa technique juridique, en prenant en considération l'état d'esprt du lésé et se rallie au concept anglais en considérant la lésion comme un acte contraire aux bonnes mœurs et en l'appréciant subjectivement.

***

La différence entre ces deux conceptions fondamentales de la lésion s'explique par la nature même des choses, par l'évolution des idées, par la philosophie de la vie. Le système français de la lésion a voulu cantonner la morale dans des limites étroites, dans des cases, en oubliant qu'elle s'impose par ces préceptes religieux, par sa logique et par sa beauté. Le législateur français s'est donc engagé dans une mauvaise voie. C'est pour cela qu'il tendait de plus en plus à s'inspirer du système subjectif de la lésion dans ses dernières réformes législatives en faisant de la morale une règle positive.

La doctrine française restreint l'activité du juge. Limitée à certaines catégories de contrats, la jurisprudence n'a pu

« proprio motu » élargir son domaine. Cependant le législateur, soucieux de l'intérêt social, a jugé bon d'intervenir à plusieurs reprises pour remédier à des situations dignes de protection. Inspiré par des considérations morales, il s'est orienté vers une interprétation subjective.

Malgré les violentes critiques adressées au système français, il n'en reste pas moins vrai qu'il assure une garantie très ferme à la stabilité des transactions commerciales. Le système français ne veut pas soumettre un problème aussi grave que le droit contractuel aux caprices des parties. Le contrat fait la loi des parties, il faut qu'on le respecte pour assurer l'avenir de la vie commerciale. C'est cette idée qui a enlevé au juge la lourde tâche de chercher l'intention des parties.

Mais le système français s'est montré incapable de porter un remède à la lésion. Ceci est vrai parce qu'il a traité la question d'un seul côté, celui du lésé. Et, comme nous l'avons déjà dit, il s'est fondé sur les résultats et n'a pas essayé de découvrir les causes qui donnent naissance à la lésion. La lésion, mal social, devrait être amputée dès son origine pour que la société puisse vivre sainement.

A l'opposé s'élèvent les systèmes anglais et allemand, œuvre par excellence de la morale. Nés de la réalité, de la logique de la vie, se construisant tout seul par leurs propres moyens, ils ont porté des coups décisifs à la lésion. Se conduire dans la vie d'affaires loyalement, ne pas abuser de la faiblesse d'autrui, c'est être à l'abri de toute attaque, c'est assurer une paix durable à la vie commerciale et juridique. Ce n'est pas seulement une institution juridique, mais c'est aussi une religion du droit du contrat.

Cependant, les systèmes anglais et allemand se différencient non plus sur le fond mais dans les détails, l'un de l'autre. La conception anglaise est encore plus large que celle du droit allemand. Elle traite la lésion sur une grande échelle et englobe le contrat à titre gratuit dont on ne se préoccupe pas dans la législation germanique. Cela montre encore une fois de plus le caractère moral de la conception anglaise.

Du reste, la technique juridique des deux systèmes est la même, sauf cette différence essentielle que les pouvoirs des juges anglais sont plus étendu que ceux des juges allemands,

qui sont obligés de respecter le sens et l'esprit de l'article 138 B.G.B.

Il n'en est pas moins vrai que la jurisprudence allemande, comme la jurisprudence d'Equity, a fait une œuvre juridique très remarquable pour faire cadrer le texte de l'article 138 avec les nécessités de l'époque.

DEUXIÈME PARTIE

Domaine d'application de la lésion en droit comparé

Le meilleur critère d'une institution juridique est celui qui se fonde sur la réalité. Il ne s'agit pas en effet de formuler des principes abstraits dont l'application se heurte dans la pratique à des obstacles qui leur enlèvent tout effet. Un système juridique d'une application facile, même s'il part de principes théoriques moins élevés, remplit plus efficacement son rôle qu'un autre qui lui est supérieur en théorie mais dont la mise en œuvre se trouve entravée par les vicissitudes de la vie sociale. C'est la pratique seule qui anime un système juridique et qui décide de sa vie ou de sa mort. Le droit positif doit répondre aux nécessités de la vie quotidienne et réglementer la vie en société. Il doit être vivant et souple afin de pouvoir suivre la société dans son évolution, et remplir sa mission sociale.

C'est donc sur ce terrain que nous nous placerons pour étudier le domaine d'application de la lésion en droit comparé.

Nous adopterons le même plan que précédemment tout en nous éloignant du domaine de l'abstraction pour atteindre le but que nous nous sommes fixé.

Chapitre I. Droit français
Chapitre II. Droit allemand.
Chapitre III. Droit anglais.
Chapitre IV. Etude comparative.

CHAPITRE PREMIER

DROIT FRANÇAIS

En droit Romain, la notion de lésion[1] était empreinte de ce formalisme qui caractérise toutes les institutions juridiques de ce droit, et qui a empêché l'extension et le développement d'une notion qui aurait pu être incorporée dans la théorie des vices du consentement ou des exceptions.

L'avènement du christianisme a donné un essort nouveau à l'idée de lésion. Le droit Canon, droit essentiellement religieux, voit dans l'usure[2] une pratique contraire à la morale religieuse[3] : l'équité exige que l'on donne autant que l'on reçoit. Tout contrat qui ne répond pas à l'idée d'équité, qui elle-même se traduit par l'équilibre des prestations, est qualifié de lésionnaire. Le contrat se fonde avant tout sur des bases spirituelles, et c'est sur la notion de justice que les juristes du droit canon ont construit leur fameuse doctrine du juste prix, dont le but est d'éviter les injustices contractuelles. Au regard de cette évolution, il ne fait aucun doute que le premier aspect de la lésion ait revêtu une forme toute objective celle de la « Lésion-inégalité ».

Dans des sociétés, telles que la société romaine ou féodale, où le commerce vit dans des limites étroites et où l'activité économique est pour ainsi dire inexistante, la vie juridique revêt un caractère de simplicité. Mais le XVIII^e^ siècle marque l'avénement d'idées nouvelles. L'esprit philosophique donne naissance à l'esprit de discussion. Le droit, science morale, sociale et philosophique, a profité de cette évolution.

Ce bouleversement dans les idées a entraîné une réaction

1. Girard, *Droit romain*, 2^e^ édit., p. 512.
2. *Deuteronome*, XXIII, ch. 19 et 20.
3. C'est aussi le point de vue de Droit musulman, voir Dareste, *Etude*, p. 58.

violente contre toutes les institutions juridiques, sociales et religieuses existantes. La notion de lésion comme toutes les autres institutions en a subi le contre-coup. On nie l'utilité d'une pareille institution[1]. La justice objective qui est à la base de la notion canonique de la lésion est considérée comme un vain mot. En matière de contrat, le libre accord des parties est la seule créatrice de la justice. Cette philosophie libérale met fin à la notion de la lésion-inégalité. Une autre conception prend sa place, celle de la lésion vice du consentement.

Le législateur de 1804, tout imprégné d'idées révolutionnaires, s'est trouvé en face de deux courants opposés : d'un côté le courant représenté par Portalis et les partisans de l'idée d'équité comme fondement de la lésion objective faisant appel à des arguments moraux, de l'autre côté les partisans de la conception subjective de la lésion avec Berlier, s'appuyant sur le principe de l'autonomie de la volonté, dogme cher à la Révolution et affirmant avec force l'inutilité de la notion de lésion qui est nuisible à la vie économique et commerciale.

On pourrait croire que cette discussion approfondie sur la lésion a donné naissance à une institution d'une grande valeur juridique. Mais la discussion fut tellement acharnée, qu'une réconciliation entre les partisans et les adversaires de la lésion fut impossible.

L'intervention du Premier Conseil fit triompher les idées défendues par les partisans de la lésion. La lésion a donc été admise non pas parce qu'elle répondait à une nécessité juridique, mais parce que Bonaparte l'avait voulu.

Une fois le principe de la lésion admis, une nouvelle lutte s'engagea à propos de sa réglementation. Cette fois-ci la victoire appartint aux opposants qui firent admettre une délimitation si stricte de la lésion qu'elle a rendu son rôle presque inutile.

Ces quelques traits expliquent suffisamment l'absence d'une doctrine générale de la lésion dans le Code civil, et la rareté des textes ayant trait à cette institution.

En droit positif français, la lésion nous apparaît comme une notion très obscure. La lésion, dit l'article 1118, texte fondamental en la matière, « ne vicie les conventions que dans

1. Gounot, *L'autonomie de la volonté*, p. 44.

certains contrats ou à l'égard de certaines personnes ». Les personnes, ce sont les mineurs (art. 1305 C.C.) et les contrats, la vente immobilière (Art. 1674 C. civ.) le partage (art. 887, 1079 et 1854 C. civ.) et l'acception d'une succession (art. 783 C. civ.).

Si on laisse de côté la lésion dans les contrats passés par des mineurs, qui ne rentre pas à proprement parler dans notre étude et qui relève de la théorie des incapacités, on constate que les textes fixent avec précision le taux à partir duquel la lésion subie a pour effet de vicier le contrat. C'est donc cet élément matériel, le taux des 7/12e en matière de vente immobilière et du 1/4 en matière de partage qui caractérise la notion de lésion. Pour le Code la lésion n'est qu'une affaire de chiffres et de taux. N'est-il pas étrange que le législateur de 1804 ait traduit mathématiquement une notion aussi abstraite que celle de l'équité ?

Quel est le sens attaché par le législateur à la notion de lésion ? Il semble qu'il ait assimilé la lésion à un vice du consentement. La place occupée par l'art. 1118 ne laisse aucun doute à ce sujet. L'art. 1134 du Code civil ne fait pas état de l'idée de lésion. Cela montre clairement que le législateur lui-même ne conçoit pas une parenté entre la lésion et un concept plus objectif. En réalité, il semble que le législateur ait voulu faire échapper le lésé à la contrainte qui pèse sur lui, comme il l'a soustrait à la violence qui émane des personnes. C'est donc un vice affectant la volonté que le législateur a voulu sanctionner.

Cependant, l'imprécision même du Code laisse la porte ouverte à toutes les discussions. Les uns voient dans la lésion une notion subjective, les autres se rallient à une conception plus objective.

Il semble qu'en présence de cet état de choses le législateur aurait dû intervenir pour mettre définitivement fin aux discussions. Il n'en fut rien cependant parce qu'une jurisprudence subtile et ingénieuse sut compléter l'insuffisance des textes : le droit est une science sociale essentiellement mouvante, et un Code si parfait soit-il ne peut pas subsister sans subir la loi de l'évolution. Il est, comme disait Josserand dans son livre *Evolution et actualité*, « un être qui change de figure sans même que le législateur ait à intervenir ». Aussi

la jurisprudence ne cherche-t-elle pas quelle a été la pensée des rédacteurs du Code concernant la lésion, mais elle l'interprète très largement en faisant prévaloir ses propres conceptions. Néanmoins ses interventions ont été somme toute limitées à cause de l'étroitesse des articles du Code relatifs à la lésion.

De plus l'article 1134, qui est la charte civile, enlève au juge tout pouvoir d'appréciation en matière d'obligation. Dans ce sens M. Japiot[1] a raison de dire : « En présence d'un Code qui pousse le respect des conventions jusqu'à refuser l'annulation des contrats léonins sauf en un petit nombre d'hypothèses déterminées, le juge devait naturellement être disposé à accueillir les solutions qui ne réduisent pas strictement le champ d'application de ces mesures exceptionnelles d'annulation ou de redressement ». En présence du champ d'application restreint de la lésion, la jurisprudence a eu le mérite de tourner la difficulté et d'élargir son domaine au-delà des cas prévus par le Code. S'appuyant sur deux articles, l'art. 1134-3 et l'art. 1135, les tribunaux statuent en équité toutes les fois qu'ils le jugent utile. Il semble ainsi que la jurisprudence ait réussi à remédier en partie aux lacunes des textes. Néanmoins, nous constatons que malgré son ingéniosité en la matière, elle n'a pas réglé d'une façon définitive le problème de la lésion. Sur bien des points elle a été novatrice, mais sur d'autres elle a été obligée de respecter les textes du Code.

Cette jurisprudence, qui corrige peu à peu l'imprécision et comble les lacunes de la théorie législative de la lésion, ne pourra à la longue se suffire à elle-même sans qu'intervienne une revision législative qui adopterait une doctrine d'inspiration purement subjective permettant de mieux embrasser le problème de la lésion.

Nous devons constater à regret que la doctrine de la lésion en droit français, malgré son extension jurisprudentielle, se trouve en état d'infériorité incontestable par rapport aux législations étrangères. Etroite dans son esprit, restreinte dans son application, boiteuse dans sa mise en œuvre, elle n'est pas en mesure d'effacer les nombreuses injustices qui se glissent dans les contrats. Sans qu'il soit besoin d'insister davantage

1. Note Trib. Caen, 18 avril 1921, S. 21.2.73.

sur l'insuffisance et l'impuissance du système français amélioré d'un côté par la jurisprudence et de l'autre amendé par plusieurs lois, nous croyons que le moment est venu pour le législateur d'abandonner son système. Des tentatives ont déjà été faites en ce sens et des propositions ont vu le jour. MM. les députés Guibal et Dupin[1], M. le Professeur Demogue[2], et le Doyen Lucas[3] ont préconisé la suppression de l'article 1118 et son remplacement par un texte nouveau d'une tendance plus subjective.

Nous souhaitons que dans un avenir plus proche le législateur consacre ses efforts à assurer une meilleure protection des faibles contre les forts, en transférant la lésion du terrain individualiste sur le terrain social.

Il nous reste maintenant à pénétrer dans la vie du droit positif pour juger la mise en œuvre de la lésion et l'importance qu'il faut lui reconnaître dans la vie pratique.

Section I

La lésion dans le Code civil

Le Code civil a réglementé la lésion dans deux domaines nettement opposés, celui de l'acte à titre gratuit et celui de l'acte à titre onéreux.

L'idée de gratuité et l'idée de lésion ne peuvent coexister, la lésion n'étant qu'une forme de l'égoïsme humain.

A première vue, il semble donc contradictoire d'admettre la lésion dans un domaine qui n'est pas le sien. C'est ce que les rédacteurs du Code ont pourtant admis. Parlant de la lésion en matière de dévolution successorale, le Code a commis une véritable erreur législative. L'article 783 du Code civil nous dit en effet que le majeur pourra revenir sur son acceptation pure et simple en invoquant la lésion, lorsque « la succession se trouve absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation ».

En réalité, il ne devrait pas y avoir dans ce domaine place pour la lésion. D'un côté, l'acceptation d'une succession est

1. *J. off.*, Documents parlementaires de la Chambre, 1920, n° 1112, p. 1780.
2. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1921, p. 216 à 219, 1922, p. 25 à 52.
3. Louis Lucas, *Lésion et contrat*, p. 105.

en dehors du domaine contractuel [1], seul créateur de la lésion ; d'un autre côté, il manque l'idée d'équivalence puisque l'héritier reçoit et ne donne rien en échange.

Le législateur a tort de croire que la révocation de l'acceptation pure et simple d'une succession puisse se justifier par la lésion. L'acceptation pure et simple peut nuire à l'héritier à la suite de la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation : il est en effet possible que l'héritier soit tenu de répondre sur son patrimoine personnel d'un passif supérieur à l'actif du patrimoine qu'il a recueilli du de cujus. Si l'article 783 accorde à l'héritier le droit de revenir sur son acceptation, c'est parce qu'il a commis une erreur dans l'évaluation de la succession. Et en exigeant un taux de moitié, le législateur a voulu simplement assurer la stabilité de l'acceptation pure et simple d'une succession pour la soustraire aux caprices de l'héritier.

A part l'article 783 Code civil, on ne peut trouver aucun autre exemple de la lésion dans le domaine des actes à titre gratuit. Revenons donc à l'acte à titre onéreux, et étudions la place qu'y tient la lésion.

Par sa nature, l'acte à titre onéreux exclut le désintéressement. La vie en société n'est concevable que si les individus ont des relations les uns avec les autres. Or la lutte pour la vie met en présence des intérêts opposés. Chacun entend réaliser le maximum de bénéfices aux dépens d'autrui. C'est donc dans le domaine contractuel que l'égoïsme juridique se manifeste le plus et que la lésion trouve un terrain d'application favorable et fécond.

Les articles 887, 1118, 1674 et 1854, présentent la lésion comme cause de rescision des contrats. Toutes les fois que le taux fixé par la loi est atteint, le lésé peut invoquer purement et simplement la rescision du contrat [2].

Le partage ne fournit pas à la lésion un champ d'application très étendu. C'est un contrat qui ne rentre pas à proprement parler dans le commerce juridique. Mais l'idée de lésion semble y avoir été accueillie avec faveur par les adversaires mêmes de la lésion. Cela s'explique par un argument de fait : l'indivision conduit à des abus sérieux. Le législateur l'a toujours consi-

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 9e édit., t. 3, p. 440 , n. 1.
2. Req., 28 déc. 1932, D. 1933.1.87.

dérée avec méfiance. Au point de vue social l'indivision a des effets néfastes car elle accroit l'hostilité entre les membres de la même famille. Pour ces raisons et dans un but économique et social, le Code civil a exigé une égalité stricte en matière de partage en s'appuyant sur cette maxime dont l'origine remonte au XIIIe siècle « L'égalité est l'âme du partage », qu'il a appliquée à toutes les formes du partage, même au partage judiciaire malgré les garanties qui l'entourent. Le partage exclut l'esprit de lucre. Et si un lot se trouve diminué dans sa valeur, cela résulte d'une erreur sur la composition des lots.

Le Code n'admet donc pratiquement la lésion que dans la vente d'immeubles et au profit du seul vendeur (art. 1674 C. civ.). La vente est un contrat commutatif où les parties recherchent leurs propres intérêts : on donne pour recevoir. Le code exclut formellement la vente de meubles et réserve l'action en rescision pour lésion uniquement au vendeur d'immeubles.

Pourquoi l'acheteur n'est-il pas protégé comme le vendeur ? On a prétendu que le législateur a été guidé par la tradition et par des motifs qui nous semblent illogiques. C'est un fait incontestable que le Code a suivi aveuglément le droit romain en adoptant sa conception de la lésion. Il aurait du à notre sens adopter le système canonique, qui est l'élargissement de celui du droit romain et qui admet la lésion dans tous les contrats et accorde également la rescision à l'acheteur et au vendeur. Prétendre qu'on peut être obligé de vendre, mais non d'acheter, est un argument sans valeur. La vie impose des rapports contractuels constants. Nous ne voyons pas pourquoi le code assure une protection au vendeur qui sait la valeur véritable de sa chose. C'est une injustice flagrante que d'accorder à l'un ce que l'on refuse à l'autre.

Cette critique n'est pas la seule qu'on puisse adresser au Code. L'exclusion de la vente des meubles du domaine de la lésion constitue une lacune. Si le législateur romain a passé sous silence cette question, c'est parce que la fortune mobilière (« res nec mancipi ») ne représentait pas une grande valeur à cette époque. Depuis, les fortunes mobilières ont pris une telle importance que déjà la doctrine canonique les a prises en considération. C'est à cette doctrine canonique que le Code aurait dû se rallier en vertu du principe de l'équité.

Mais malheureusement, il s'est rallié entièrement au droit romain, en négligeant l'évolution économique et commerciale qui s'est produite au cours des siècles.

Certains auteurs estiment que le système du Code poursuit un double but : assurer l'équilibre entre les prestations fournies et respecter les conventions conclues. A cela on peut objecter que le Code ne répond à aucun de ces buts : que pour assurer l'équllibre des prestations il faudrait qu'il étendit la notion de lésion à tous les contrats et que pour assurer le respect des conventions il faudrait qu'il traitât les contractants sur un pied d'égalité.

Il résulte de cet aperçu qu'incontestablement la conception française de la lésion ne peut servir efficacement à redresser les contrats déséquilibrés. Limitée à des hypothèses exceptionnelles prévues par le Code, elle demeure un principe d'exception sans grande valeur juridique.

Le Code, qui a localisé la notion de lésion quant aux contrats dans lesquels elle peut jouer, s'est engagé par ailleurs dans une mauvaise voie en fixant un taux lésionnaire rigide. Pas de lésion si la proportion exigée par lui a été respectée : la moitié en matière d'acceptation d'une succession, les 3/4 dans le partage et les 5/12 en cas de vente d'immeuble. Le Code aurait pu fixer un taux plus modéré, surtout en matière de vente d'immeubles afin d'atteindre le plus grand nombre possible de contrats lésionnaires, car plus le remède préventif est fort, moins la maladie aura de chances de se développer.

Cet élément constitutif dépouille la théorie de la lésion d'une grande partie de son utilité et enlève au juge tout pouvoir d'appréciation. La lésion s'impose automatiquement. L'égalité des prestations revêt donc un caractère mathématique. M. Paul Moriaud, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Genève, faisant le procès de la fixation de la lésion à un chiffre rigide et préconisant un système où le juge aurait un rôle plus grand à jouer, a écrit : « Les chiffres ont une valeur absolue. Tout dépend des circonstances. Le juge n'aura pas seulement à tenir compte de la lésion par rapport aux circonstances. Il devra tenir compte aussi de l'état d'esprit de l'autre partie. Il faut laisser complète liberté au juge »[1].

1. *Bulletin de la Société d'études législatives*, p. 46 et 48.

Il ne peut tenir compte de l'équité du moment que le taux légal des 7/12 est atteint. Aussi peut-on regretter que la loi n'ait pas laissé au juge le soin d'appliquer les textes avec plus de liberté et de souplesse, et de statuer selon son intime conviction.

En résumé nous constatons que l'art. 1118 écarte en principe la lésion, et se contente de l'appliquer à un certain nombre de contrats dont l'énumération ne figure d'ailleurs pas dans ce texte. La notion de lésion, basée sur l'idée de taux, est tout à fait arbitraire et l'application de cette théorie limite nécessairement son champ d'action.

Au total l'étude de la théorie de la lésion en droit français nous fait apparaître cette théorie comme un système auquel on peut reprocher sa faiblesse, son insuffisance, et une certaine infériorité n'assurant pas à certains contrats les garanties que l'on est en droit d'en attendre.

Section II

L'extension jurisprudentielle du domaine de la lésion

La jurisprudence s'est bien rendu compte de l'insuffisance de la doctrine du Code relative à la lésion. De très bonne heure elle s'est efforcée de suppléer à l'insuffisance des textes, et elle a étendu dans une certaine mesure la domaine d'application de la lésion à des cas dignes d'intérêt.

Mais il semble que cette extension jurisprudentielle aille à l'encontre de l'esprit du Code. En effet en matière de lésion, la réglementation stricte et le caractère exceptionnel des textes ne permettent pas au juge de « faire le droit » en faisant preuve d'initiative. De plus, étendre le domaine de la lésion, c'est courir le risque d'aller à l'encontre de l'un des principes les plus chers au Code de 1804, celui de la liberté contractuelle, en enlevant au contrat sa stabilité.

Cependant l'extension jurisprudentielle en cette matière se justifie largement, étant donné qu'elle a fait œuvre équitable et humaine. Le droit est une science vivante dans laquelle les situations de fait sont plus fortes que les situations de droit. Le juge, arbitre suprême des différents indivi-

duels, a le devoir de prendre en considération la situation de fait dans laquelle se trouvent les contractants.

Par ce moyen, la jurisprudence harmonise la vie du droit et tend à socialiser les liens contractuels. Cette jurisprudence en quelque sorte prétorienne a donc fait preuve d'esprit créateur, en recourant aux idées d'équité, d'équilibre d'intérêts en jeu, notions plus humanitaires que juridiques, et en faisant appel toutes les fois que cela était possible à d'autres théories en particulier à celle des vices du consentement, de la cause, de l'imprévision, de l'ordre public, de l'abus de droit, etc...

Que faut-il penser de ce mouvement jurisprudentiel ? Il semble au premier abord que les tribunaux aient contribué à corriger les défauts du Code et à étendre la lésion à tous les domaines. Certains auteurs[1] ont même prétendu qu'une revision des textes du Code sur la lésion a perdu sa raison d'être, puisque l'évolution jurisprudentielle tend de plus en plus à élargir le domaine de la lésion. Nous croyons qu'il y a là une exagération certaine, car si la jurisprudence a pu remédier dans certains cas particuliers à des situations lésionnaires, c'est parce que les dispositions du Code le lui permettaient.

En étudiant de plus près cette jurisprudence, on remarque combien grande a été son hésitation. A plusieurs reprises, elle est revenue sur ses décisions antérieures pour aboutir finalement au respect de l'interprétation littérale et restrictive du Code. Les tribunaux ont très nettement repoussé les demandes en rescision qui ne sont pas visées par les textes et se sont refusés à appliquer la lésion en matière de vente de meubles, dans les contrats aléatoires, en matière de bail, dans les ventes de droits successifs, en matière de cession de créances, etc.. Le champ d'application de la lésion reste en définitive, malgré l'œuvre de la jurisprudence, enfermé dans le cadre étroit des textes de la loi.

Nous nous bornerons à examiner quelques cas intéressants qui montrent comment la jurisprudence a comblé les lacunes du Code.

De très bonne heure, la jurisprudence a admis l'action en rescision en matière de promesse de vente en se basant sur des

1. Mlle Mariette Dalem, *L'extension de la notion de lésion dans le contrat d'après la jurisprudence et la pratique contemporaines*, p. 286.

considérations de bon sens et de logique [1]. Aux termes d'un jugement « ce n'est, en dernière analyse, autre chose qu'une vente, alors surtout que cette convention n'est pas un contrat ignoré à l'époque du Code civil » [2]. Cela se conçoit très facilement : la promesse de vente n'est qu'une vente à longue échéance. Mais à quel moment doit-on se placer pour apprécier la lésion ? Sera-ce au jour où le futur vendeur a donné son consentement ? ou bien sera-ce au jour de la réalisation du contrat par l'acheteur ? Après avoir longuement hésité, la jurisprudence a retenu le jour où la promesse de vente devient effective, comme étant décisif pour l'appréciation de la lésion. Ce point de vue jurisprudentiel est en parfaite harmonie avec la doctrine objective du Code civil en matière de lésion.

Pour élargir le domaine d'application de la lésion, la jurisprudence fait appel à la théorie des vices du consentement qu'elle détourne de son sens primitif. Conçue pour protéger la volonté psychologique et juridique, la théorie des vices du consentement a été utilisée par la jurisprudence pour protéger la volonté en tant qu'elle poursui un but économique, de telle sorte qu'elle a paru viciée quand elle n'a pas atteint le but poursuivi, à savoir l'obtention d'une contreprestation équivalente.

Bien que le Code ait déterminé les cas de violence qui vicient l'acte juridique, la jurisprudence en a étendu le champ d'application grâce à sa théorie de la violence morale. Cette théorie ingénieuse permet de rétablir l'équilibre entre les prestations et de réduire les engagements excessifs pris par l'un des contractants. Grâce à elle la lésion a trouvé un champ d'application nouveau, limité cependant par la nécessité de prouver que la partie qui a abusé de sa situation favorable a commis une une véritable faute.

La jurisprudence a également assoupli la conception rigide de la lésion du code en faisant appel à la théorie de l'erreur. Pour que l'erreur soit une cause de nullité, elle doit porter sur l'objet même du contrat ou sur les qualités intrinsèques, non sur le prix. Bien que la jurisprudence ait maintenu ce point de vue très logique, elle a cependant eu le mérite de prendre en considération l'erreur sur la valeur comme cause de nullité,

1. Trib. civ. Caen, 18 avril 1931, D. 1922.2.68, (1re espèce).
2. Trib. civil de Dijon, 1er décembre 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.400.

si toutefois elle se combine avec une faute d'une des parties, dol ou fraude. Les tribunaux admettent ce que M. Demogue [1] appelle « l'erreur sur les qualités importantes de la chose » et qui se traduit par une erreur sur le prix, cause de nullité du contrat, alors que le Code civil rejette la notion d'erreur sur le prix parce qu'elle ne porte pas sur l'objet du contrat.

A son tour, la notion de dol a servi à assouplir la théorie de la lésion. La jurisprudence a construit la théorie du dol incident qui permet aux juges d'apprécier le consentement de la partie lésée, de déterminer « comment le contrat aurait été conclu si l'on avait connu la vérité ». Dans le cas où le juge n'annule pas le contrat, il sanctionne cependant la lésion par une condamnation à des dommages intérêts. On aboutit ainsi au maintien du contrat et au rétablissement de l'équilibre des prestations en diminuant l'engagement excessif de la partie lésée. Il convient toutefois de noter que la théorie du dol incident ne relève pas du domaine contractuel, puisqu'elle se fonde sur une véritable action en responsabilité [1]. En effet, la jurisprudence se base en réalité, non pas sur l'inégalité des prestations, mais sur la faute de l'acheteur qui s'est rendu coupable de dol envers le vendeur.

La théorie des vices du consentement ne permet pas toujours d'étendre le domaine de la lésion. Il y a bien des cas où l'existence du vice fait défaut malgré l'interprétation très large de la jurisprudence. Aussi celle-ci a-t-elle recours à une autre théorie, plus importante peut-être, la théorie de la cause. Nous nous bornerons à étudier ici le processus qui a permis aux tribunaux de se servir de cette théorie. Dès que l'équilibre entre les prestations est rompu, le juge considère que la partie de l'engagement qui est excessive est sans cause. Il en résulte pour l'une des parties un enrichissement injuste, et l'insuffisance de cause ou l'enrichissement injuste sont des raisons de réduction des engagements excessifs. La jurisprudence assure ainsi un juste équilibre entre les prestations. En particulier les tribunaux ont invoqué l'absence de cause [2] pour réduire les rémunérations qu'ils estimaient trop élevées, comme les honoraires des médecins, des avoués ou des agents d'affaires. Cependant l'application pure et simple de la théorie

1. Demogue, *Obligations*, t. 1, 1° 226, p. 368-371.
2. Capitant, *Théorie de la cause.*

de la cause ne suffit pas à elle seule. Elle se complète par une théorie beaucoup plus générale, celle de la réduction des obligations léonines.

L'origine de cette théorie[1] semble être très lointaine. On voit la jurisprudence de l'ancien droit l'appliquer pour la première fois en matière de rente. Mais c'est surtout au XVIIIe siècle que la théorie de la réductibilité prend un développement important. A partir de ce moment toute constitution de rente fera l'objet d'une réduction, dès l'instant qu'elle entraîne pour l'une des parties des bénéfices exagérés.

Le Code n'a pas accueilli avec faveur cette théorie libérale de la jurisprudence de l'ancien droit. L'article 484 admet le principe de la réduction uniquement pour les engagements souscrits par un mineur émancipé. On peut donc se demander sur quoi s'est fondée la théorie jurisprudentielle actuelle de la réduction des engagements excessifs ? Il semble que les tribunaux se soient basés précisément sur l'article 484 comme point de départ de cette théorie. Considérant que le majeur qui prend des engagements excessifs, prouve par là même qu'il est, soit insuffisamment éclairé et par conséquent digne de protection, soit en état de nécessité ou soumis à une contrainte morale, la jurisprudence a conclu qu'il était juste et équitable d'appliquer la théorie de la réduction toutes les fois qu'il y avait lieu de protéger des personnes dignes d'intérêt se trouvant dans une situation analogue à celle prévue par l'art. 484. Elle l'a appliquée en particulier au mandat et au louage de services.

Que l'on fasse reposer la théorie de la réduction sur la notion de cause ou qu'on la critique comme solution arbitraire[2], il n'en est pas moins vrai qu'une jurisprudence prétorienne a très bien su s'en servir pour réduire les salaires excessifs des mandataires. Traditionnellement, le mandat se présente comme un service d'ami. Mais au cours de l'histoire, le caractère de gratuité du mandat s'est atténué, et les parties ont eu la possibilité de convenir d'une rémunération. Cette promesse d'une somme d'argent n'enlevait pas à l'opération son caractère de mandat. Le Code civil a consacré cette évolution puisqu'aux

1. Meynial, *Notables et singulières questions de droit*, et Dumoulin et Tiraqueau, Toulouse, 1751, p. 115.
2. Planiol, t. 2, n° 2236.

termes de l'article 1896, la gratuité n'est plus de l'essence du mandat, mais simplement de sa nature. Il va encore plus loin en admettant que le mandat peut entraîner des relations pécuniaires entre le mandant et le mandataire et qu'il peut y avoir lieu à la réduction des sommes demandées. Ce procédé a permis aux tribunaux d'exercer un contrôle sur le montant des salaires ou des honoraires exigés par le mandataire et de le réduire s'il est hors de proportion avec le service rendu.

On peut lui reprocher son manque de logique. A nos yeux, cette théorie n'est pas entièrement équitable dans son application. Si elle assure un équilibre entre le salaire promis et le service rendu, ce n'est qu'au cas où le salaire est excessif. Mais quand le salaire est trop faible, l'équilibre n'est plus respecté : le caractère gratuit du mandat empêche les juges d'augmenter les sommes promises.

Ainsi s'est réalisée l'extension de la notion de lésion dans le droit français, malgré le silence du code. Le juge français en s'inspirant de considérations de pure équité a fait une œuvre jurisprudentielle remarquable qui n'est pas moins intéressante que celle du juge d'équité en droit anglais. Néanmoins la jurisprudence n'a pas formulé un principe d'une portée générale, mais elle s'est contentée de lutter contre des inégalités excessives dans des cas typiques seulement. C'est pour cette raison que le législateur est intervenu pour combattre la lésion par des réformes que nous allons étudier maintenant.

Section III

L'extension législative du domaine de la lésion

Le législateur de 1804 a laissé au juge le soin d'appliquer les textes du Code en tenant compte des nécessités de la vie et de l'évolution économique et soiale. Mais interprété à la lettre, le Code civil était impuissant à suivre l'évolution qui s'est accomplie jusqu'à nos jours. Des institutions juridiques inconnues du Code ont fait leur apparition, telles l'assurance ou le contrat de transport, d'autres, auxquelles le code n'avait accordé qu'une maigre place, ont revêtu une importance considérable, telles les notions de fortune mobilière, tel le contrat de travail ou le contrat d'adhésion. Les concepts indi-

vidualistes et anti-associationnistes qui ont guidé et inspiré les rédacteurs du Code ont cédé la place à des concepts sociaux et moraux.

Nous vivons à une époque où l'économique passe avant le juridique. La toute puissance du capital a fait son apparition. Chacun lutte pour conquérir sa place au soleil. L'égoïsme humain devient de plus en plus féroce. Chacun veut s'enrichir pour satisfaire ses multiples besoins. Cet ordre nouveau qui régit le monde moderne n'a fait qu'augmenter le domaine de la lésion, en aggravant les injustices contractuelles.

En face de cette évolution la tache de la jurisprudence s'avéra de plus en plus difficile. Sur bien des points, elle a pu, comme nous l'avons vu, corriger les inégalités qui peuvent se glisser dans certains contrats en se basant sur l'équité, mais sur bien d'autres points, elle a négligé l'esprit d'équité pour respecter la doctrine du Code.

Aussi le législateur français, soucieux du maintien de la paix contractuelle, est-il intervenu pour assurer l'égalité des prestations en protégeant celle des parties au contrat qui est économiquement la plus faible. Cette intervention législative qui ne cesse de s'accroître tous les jours, notamment avec les crises économiques, est le reflet des préoccupations sociales et des aspirations égalitaires de la législation actuelle. Cette œuvre législative n'est que la continuation et la confirmation de l'œuvre commencée par la jurisprudence. Sur bien des points le législateur a entériné les solutions acquises et sur d'autres, il a posé des principes nouveaux que les tribunaux n'avaient pu admettre en présence des textes précis ou impératifs qui les liaient.

Les dispositions de cette législation récente qui tend à réprimer les injustices peuvent être groupées en trois catégories que nous allons étudier.

Le premier groupe comprend les lois visant la réduction d'engagements pour cause de lésion. Dans ce domaine nous trouverons des lois dont l'application est fort intéressante, ce sont : la loi du 8 juillet 1907 sur la lésion dans la vente d'engrais, la loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritime, la loi du 29 juin 1935 sur la cession des fonds de commerce et le décret du 8 août 1939 réprimant l'usure dans le prêt d'argent.

La loi du 8 juillet 1907 sur la vente d'engrais met en échec le principe posé par l'article 1118 Code civil. C'est la première fois que le législateur admet la lésion dans la vente mobilière et en faveur de l'acheteur, et cela dans l'intérêt de l'économie rurale. En effet, dans un pays agricole comme la France, où l'agriculture est un facteur économique important, l'intérêt général exige qu'on assure à l'agriculture et aux agriculteurs un moyen de protection contre les abus des vendeurs d'engrais. Pour ces raisons le législateur a accordé à l'acheteur une action en réduction et non en rescision, dans un délai déterminé de 40 jours. En protégeant l'agriculteur souvent insuffisamment averti, le législateur a sauvegardé l'intérêt général du pays.

La loi du 29 avril 1916, sur l'assistance et le sauvetage maritime, apporte elle aussi une nouvelle exception au principe de l'article 1118 Code civil. Elle étend la lésion aux contrats entre majeurs. Cette loi a un précédent dans la jurisprudence en droit maritime international[1] qui a admis la réduction des engagements excessifs contractés sous l'empire d'une contrainte morale. Si la jurisprudence avait déjà admis cette solution, pourquoi considère-t-on cette loi comme une innovation ? C'est qu'aux termes de l'article 7 de cette loi : « Toute convention d'assistance ou de sauvatage passée au moment et sous l'influence du danger, peut, à la requête d'une partie, être annulée ou modifiée par le tribunal, s'il estime que les conditions convenues ne sont pas équitables ». Le juge se trouve muni d'un large pouvoir d'appréciation : il peut réduire ou annuler la convention. Cette loi est donc une curiosité juridique en ce sens que le juge fait le contrat malgré la volonté des contractants.

Ce n'est cependant pas la seule originalité de cette loi. Il y en a une autre : elle donne à la lésion un double fondement. D'un côté rompant avec la doctrine traditionnelle du Code, et s'inspirant des tendances juridiques modernes, elle fait reposer la lésion sur un fondement subjectif : la lésion était considérée comme un vice du consentement, et l'on consacre l'idée de contrainte morale. De l'autre côté elle considère la lésion dans son fondement objectif et tend à réaliser un équilibre entre la rémunération excessive et le service rendu

1. Ripert, *Droit maritime.* Beaurepaire, *La loi du* 29 *avril* 1916 *sur l'assistance et sauvetage maritime,* thèse de droit, Caen, 1924.

en laissant au juge la tâche d'assurer l'égalité des prestations sans fixer un taux. On peut donc conclure que le législateur de 1916 a fait un premier pas pour se libérer de l'arbitraire du taux en matière de lésion. Grâce à ce texte la doctrine objective de la lésion a été considérablement assouplie.

Les lois du 29 juin 1935 et du 9 janvier 1936 sur la cession de fond de commerce apportent également une entorse au principe posé par l'article 1118 Code civil. Les régions dévastées ont besoin d'être reconstituées, les stocks épuisés ont besoin d'être renouvelés. Une fois la paix signée, la guerre économique commence. Une production intensifiée est nécessaire alors qu'on se trouve en face de moyens de production insuffisants. La conséquence en est une rupture entre l'offre et la demande ; ce déséquilibre conduit inévitablement à une augmentation des prix. Mais cet état de chose ne tarde pas à être renversé : l'offre surpasse bientôt la demande et les prix baissent. C'est en considération de ces données économiques et dans un but de protection des commerçants contre les faillites que le législateur est intervenu pour réglementer la vente des fonds de commerce en édictant les lois du 29 juin 1935 et du 9 janvier 1936, créant de nouveaux cas de lésion.

Cette législation sur la vente des fonds de commerce apporte de nouvelles exceptions au principe du l'article 1118 Code civil. Là encore le législateur rompt avec les vieux principes du Code civil, en appliquant la lésion aux ventes mobilières et en accordant l'action en réduction à l'acheteur. Il est à remarquer que le législateur s'est montré très libéral en prévoyant une réduction à l'amiable et une réduction forcée ou judiciaire lorsque la partie lésée, c'est-à-dire l'acheteur, subit une lésion de plus de 33% de la valeur réelle du fonds de commerce au jour de la vente (art. 9 de la loi du 29 juin 1935). La loi du 9 janvier 1936 ne fait qu'étendre ces dispositions aux ventes intervenues entre le 29 juin 1935 et le 1er mars 1936. Cette tendance législative a été poussée plus loin encore. Tout en respectant le fondement de la loi de 1935, le législateur a créé une autre action en réduction en tenant compte d'une nouvelle notion, celle de l'imprévision. Elle a assoupli la notion de la lésion en se basant sur un fondement purement subjectif et en subordonnant l'exercice de l'action en justice à la bonne foi de l'acheteur.

La seconde catégorie comporte les lois portant tarification ou prohibition de certaines clauses.

Les périodes de troubles économiques et de guerres ont des conséquences graves sur l'économie nationale. Elles paralysent la vie commerciale et mettent en échec la bonne marche des lois économiques. Le législateur a jugé utile d'intervenir pour rétablir l'ordre et pour supprimer des situations lésionnaires qui sont inévitables. Cette politique sociale du législateur revêt deux aspects différents. D'un côté, elle joue le rôle d'arbitre en taxant les prix de certaines marchandises et le salaire de certains ouvriers ; de l'autre, elle prévoit la possibilité de la lésion et tend à l'empêcher par l'interdiction de certaines clauses dans les contrats. En s'immisçant dans le domaine contractuel le législateur consacre la décadence du principe de la liberté contractuelle et assure une meilleure protection du faible contre le fort en considérant la lésion comme vice subjectif malgré son application objective.

Les lois portant tarification des prix ou des salaires rappellent la théorie canonique du juste prix et du juste salaire. Pour éviter la lésion, c'est-à-dire la disproportion entre le prix et la valeur de la chose, le législateur a imposé au vendeur un prix fixe. Si cette intervention s'explique par des considérations d'intérêt général destinées à assurer à la classe pauvre les moyens de vivre, il n'en est pas moins vrai qu'elle précipite la hausse des prix qu'elle a voulu éviter. A côté du marché officiel il y a le marché noir sur lequel le contrôle de l'Etat est presque inexistant.

De nombreuses lois ont vu le jour : la loi du 20 avril 1916, la loi du 10 juillet 1933 modifiée par celles du 22 octobre 1933 et du 17 mars 1934, et les décrets Laval de juillet 1935, ainsi que la loi du 21 octobre 1920 rectifiant la législation sur les prix. Toutes ces lois visent des problèmes différents et n'ont eu qu'un résultat assez médiocre.

Dans le domaine de la taxation des salaires, l'intervention législative a été faible et la jurisprudence se basait sur le Code qui avait laissé aux parties toute liberté en ce qui concerne la fixation des salaires. Aussi les décrets Millerand du 10 août 1899 sont-ils intervenus pour réglementer les salaires dans les marchés passés au nom de l'Etat. L'administration indemnise l'ouvrier dont le salaire payé est inférieur au salaire normal,

au moyen d'un prélèvement sur les sommes dues à l'entrepreneur. On protège par là l'ouvrier contre l'arbitraire des patrons. Ce mouvement a été accentué par les revendications socialistes et une intervention positive a été demandée au législateur dans le domaine des contrats de travail privés. La loi du 10 juillet 1915, modifiant le Code du travail, a fait droit à ces revendications. Cette loi réprime la spéculation et assure aux ouvriers à domicile dans l'industrie du vêtement un salaire équitable. Depuis, il y a eu de nombreuses dispositions sur le salaire minimum.

A côté des lois de taxation on trouve des lois portant interdiction de certaines clauses dans les contrats. Très tôt l'idée a été admise, que dans certains cas, le contrat pouvait subsister et que seules les clauses léonines devaient être annulées en vue de maintenir un certain équilibre entre les prestations des parties. Les lois qui ont consacré ce principe sont nombreuses. C'est ainsi que la loi du 27 décembre 1890, qui modifie l'article 1880 Code civil, prohibe les renonciations anticipées au droit à dommages intérêts pour résiliation du contrat de travail. De même la loi du 17 mars 1905 (loi Rabier), modifiant l'article 103 du Code de commerce, interdit les clauses de non responsabilité dans le contrat de transport terrestre.

La troisième catégorie de textes législatifs ayant élargi la notion de lésion groupe les lois de circonstances, nées de la guerre et des crises économiques. La politique des taxations ne peut pas être généralisée. Si on l'admet, c'est uniquement parce que le commerce de certaines denrées indispensables doit être surveillé par l'Etat afin d'assurer la vie de la collectivité. Le désordre social et économique entraîne la hausse des prix dans tous les domaines de l'activité économique et commerciale, comme conséquence fatale de l'échec de la loi de l'offre et de la demande. Le législateur a donc dû intervenir pour réprimer des situations lésionnaires en recourant à l'arme la plus efficace et la plus sûre qui fut entre ses mains : l'incrimination pénale. Il condamne la spéculation illicite et l'exagération des prix de vente par rapport aux prix normaux.

Citons en ce sens les lois sur les loyers qui tendent à protéger le locataire en tarifant les loyers : loi du 23 octobre 1919, loi du 31 mars 1922, loi du 29 juin 1929 ; loi du 31 décembre 1937 et lois de 1941. Citons également les lois du 20 avril 1916,

du 23 octobre 1919, du 3 décembre 1926 modifiant l'article 419 et 420 Code pénal, et la loi du 19 août 1936 qui ont édicté des peines contre toute hausse illicite. Ainsi le législateur tenant compte de facteurs nouveaux a envahi de plus en plus le domaine du contrat pour lutter contre les inégalités et pour maintenir l'équité qui doit être le pivot de l'activité humaine.

Conclusion

De l'étude qui précède, on pourrait conclure que la notion de lésion s'est de plus en plus étendue pour satisfaire dans la plus large mesure possible aux nécessités de la vie actuelle.

Cependant si on va au fond des choses, on est obligé de constater que ce mouvement jurisprudentiel et législatif n'est qu'une façade et que le principe de l'article 1118 reste entier. Cette double évolution n'a porté en effet que sur une question de forme et non pas de fond. La jurisprudence et le législateur se sont contentés d'étudier les diverses sortes de lésion et n'ont pas essayé de changer le principe : « Le contrat fait la loi des parties ». Ce principe reste entier et les articles 1134 et 1118 gardent toujours leur domaine d'application.

Les efforts de la jurisprudence et du législateur pour étendre le domaine de la lésion prouvent l'insuffisance de la doctrine du Code. Mais ce rôle s'est limité à certaines questions bien déterminées. Il est vrai que cette activité a atténué dans une certaine mesure l'illogisme du Code, mais elle n'a pu y remédier entièrement.

Devant l'insuffisance de l'intervention jurisprudentielle la loi seule peut modifier le contrat librement voulu. C'est dans cette direction que le législateur devrait s'orienter. Ce résultat ne peut être acquis qu'au prix d'une revision de la doctrine de la lésion du Code.

CHAPITRE II

DROIT ALLEMAND

L'étude du droit positif allemand nous a révélé l'origine de l'article 138. Partant de l'usure, ce mal social auquel il s'agissait de porter remède, le législateur a étendu cette notion aux conventions privées. L'incorporation de la notion d'usure dans le Code civil allemand concernait non seulement les contrats à crédit, mais aussi les contrats au comptant comportant une disporportion entre les prestations fournies.

Pour aboutir à ce résultat, les juristes allemands ont fort habilement considéré que l'usure consiste en un déséquilibre entre ce que l'on reçoit et ce que l'on donne en échange, sans tenir compte de l'élément-temps. Par analogie ils ont appliqué cette manière de voir à tous les contrats, dès lors qu'il existe une disproportion flagrante entre les prestations. Ce point de vue se soutient si, comme disait M. Demontès[1], « le temps par l'incertitude qu'il introduit sur l'exécution future et les risques qu'il fait courir amène une personne inexpérimentée à se tromper ». Selon lui il y aurait là un facteur qui justifie l'intervention du législateur, à savoir l'imprévision. Or à notre avis le facteur temps n'apporte aucun élément d'imprévision dans le contrat. Dans ce cas comment expliquer l'intervention du législateur qui annule un contrat légalement passé ? A ce sujet M. Demontès admet difficilement qu'on puisse protéger un majeur libre et des droits.

Les motifs d'une telle intervention semblent devoir être cherchés dans la fonction sociale du contrat. La notion du contrat formaliste a disparu avec les progrès de la vie. Respecter son intangibilité, c'est respecter les injustices qu'il

1. Demontès, *De la lésion dans les contrats entre majeurs*, p. 66.

entraîne. Le contrat remplit une fonction sociale et commerciale. Il est un moyen et non une fin. Et c'est pour ce motif qu'il doit être revisé ou annulé s'il n'atteint pas son but. Les romains ont reconnu cette vérité, lorsqu'ils disaient « summum jus summa injuria » ; le contrat ne serait ni juste, ni humain, ni utile s'il n'accordait pas aux faibles une protection contre les forts.

Le législateur allemand, prenant en considération ce point de vue social et moral, a basé sa doctrine de la lésion sur ce que les auteurs allemands appellent « l'usure réelle »[1] c'est-à-dire non pas sur l'existence d'un déséquilibre choquant, mais sur une notion hautement morale : la manière de se comporter en traitant les affaires. La lésion réside dans l'immoralité de l'acte et non pas dans le déséquilibre qui n'est qu'un indice extérieur en même temps qu'une conséquence de l'acte immoral. De ce fait, les juristes allemands, en élaborant l'article 138, n'ont attaché aucune importance à l'élément temps quelles que fussent ses répercussions sur le contrat. On saisit combien la conception allemande est large et libérale en comparant l'article 1118 Code civil et l'artice 138-2 qui vise la lésion proprement dite : « Est nul, en particulier, un acte juridique par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui obtient pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation on promette, ou que l'on fournisse, des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante ».

La lésion qui en droit français présente un caractère exceptionnel, puisqu'elle ne s'applique qu'à certaines personnes et à certains contrats, devient en droit allemand un principe d'une portée générale visant toutes les personnes et tous les contrats puisque le mot convention dont parle l'article 138-2 englobe toutes sortes de contrats et s'applique à toutes les activités.

Le concept de la lésion en droit allemand a été considérablement élargi en ce qui concerne son application aux différentes sortes de conventions. Tout contrat comportant un

1. Voy. Saleilles (décl.), p. 292.

échange de valeurs économiques est théoriquement soumis à l'article 138-2. Les contrats de ventes immobilières ou mobilières peuvent être attaqués soit par le vendeur, soit par l'acheteur. Le contrat de louage de services peut de même être déclaré lésionnaire, lorsque l'un des éléments constitutifs de la lésion est prouvé et que la rénumération s'écarte sensiblement des salaires en usage sur le marché. Le seul type de convention qui soit nettement en dehors du champ d'application de l'article 138-2 est la donation pure et simple, à condition qu'elle ne serve pas à déguiser un échange de valeurs économiques.

La lésion en droit allemand a également un champ d'application plus large quant aux personnes pouvant s'en prévaloir. Le législateur allemand plus logique n'a pas suivi le point de vue français. Il est resté impartial en accordant aux deux parties au contrat les mêmes moyens de défense. Il appartient à celui qui veut faire annuler le contrat de prouver l'attitude immorale de son co-contractant qui a abusé de sa situation. Le législateur allemand a accompli par là une œuvre remarquable de justice contractuelle. C'est l'intérêt collectif qu'il entend protéger et non pas l'intérêt personnel des contractants. C'est le triomphe de la socialisation du droit.

Enfin la conception allemande de la lésion diffère encore de la conception française à un troisième point de vue. Elle a un champ d'application plus étendu non seulement quant aux contrats susceptibles d'être rescindés pour cause de lésion, et quant aux personnes pouvant s'en prévaloir, mais encore en ce qui concerne le montant de la lésion. Contrairement au droit français la législation allemande ne s'est pas arrêtée à un taux lésionnaire fixe. Au début de la période moderne on avait essayé de dresser sous forme de fractions un barème objectif d'équivalence où la « Lesio enormis » correspondait par exemple à une différence de la moitié entre le prix et la valeur réelle et qui aurait permis d'établir l'existence de l'inégalité de puissance économique ou intellectuelle. Cette tendance objective a été vouée à l'échec puisqu'elle s'est montrée incapable de corriger les injustices contractuelles. Non seulement la législation allemande a abandonné définitivement le principe d'un taux minimum fixe pour un critère plus souple, mais encore elle a fait passer au premier plan la situation

relative des deux parties en cause au moment de la conclusion du contrat.

La conception allemande de la lésion combat avant tout l'inégalité contractuelle, conséquence totale de l'inégalité de puissance économique ou intellectuelle entre les contractants, qui se glisse dans un contrat sous l'une des trois formes spécifiées par l'art. 138-2 : la légéreté, le besoin ou l'inexpérience. Le législateur allemand a compris que son rôle primordial était d'être le soutien du faible contre le fort. Et ce faisant il a moralisé le droit en le socialisant.

Les tribunaux allemands sont munis d'un pouvoir d'appréciation beaucoup plus large que les tribunaux français. Ce qui leur a permis d'élaborer un concept de la lésion plus large encore que le concept traditionnel du droit canonique. Tandis que le juge français est limité par un taux fixe, une fraction mathématique qui lui enlève toute faculté d'appréciation pour annuler un acte manifestement lésionnaire, le juge allemand jouit d'une entière liberté pour apprécier s'il y a ou non lésion. Pour cette raison, on peut dire que le système du droit allemand est plus équitable que celui du droit français. Cette divergeance de point de vue joue un rôle considérable dans la répression de la lésion et dans le développement du commerce juridique. L'élément constitutif de la lésion en droit français empêche le juge de faire œuvre de justice saine et équitable tandis que la conception allemande plus souple permet d'éviter les injustices en adaptant le droit aux formes nouvelles de l'escroquerie.

Les éléments constitutifs de la lésion tels qu'ils sont définis par l'article 138-2 ont fait l'objet d'une discussion fort intéressante sur le terrain jurisprudentiel. L'esprit de la jurisprudence et celui du législateur montrent, sans le moindre doute, que la conception de la lésion de l'article 138-2 doit s'interpréter subjectivement. Ces éléments disparates, l'exploitation des besoins, la légèreté et l'inexpérience, que la jurisprudence a conjugués dans une conception infiniment souple et large, constituent le contenu psychologique et moral de la lésion. Ce n'est plus le point de vue matériel qui est envisagé, comme dans le droit français qui limite, pour ainsi dire, la répression de la lésion, c'est un point de vue moral que la doctrine allemande consacre. C'est la lutte contre l'immoralité de l'acte

procurant à l'un des contractants un gain immérité au détriment de l'autre.

Evidemment, il est utopique de rechercher une parfaite égalité de puissance économique dans toutes les conventions. Cependant les critères établis par le législateur ont été précisés et fixés à la lumière des pratiques coutumières et des préceptes moraux. Tout en respectant le principe fondamental de la liberté contractuelle, le concept allemand de la lésion lui fixe des limites en faisant tomber l'acte qui est contraire à la morale. Il assure par là une bonne marche à la vie des affaires, en exigeant que les transactions soient traitées et conclues honnêtement et d'une manière équitable. Et c'est pour arriver à ce résultat que le législateur n'a pas fixé un taux précis au delà duquel les actes doivent être considérés comme lésionnaires. Aussi peut-on conclure que le droit français se matérialise alors que le droit allemand se moralise. De là il ressort clairement que ce qui fait la supériorité de la doctrine allemande de la lésion et ce qui fait sa force c'est d'être une arme puissante contre l'inégalité économique et l'incapacité personnelle.

Section I

La lésion dans le Code civil allemand (Art. 138-2)

L'article 138-2 nous présente la lésion comme un préjudice matériel, un profit arraché par une partie à l'autre dans un contrat. C'est pour éviter des conséquences sociales dangereuses que le législateur accorde à la partie faible une protection spéciale. Le concept de la lésion prend naissance dans l'idée de l'exploitation. C'est à notre sens le point de départ, la base essentielle des éléments constitutifs de la lésion en droit allemand.

L'exploitation, par définition, est l'acte par lequel on retire un avantage, on réalise un bénéfice au détriment d'un autre. C'est donc une action coupable et répréhensible. S'enrichir injustement est le mobile qui détermine l'une des parties à conclure un marché qui lui est favorable. L'opération a donc un but : la lésion, qui est l'aspect extérieur de l'acte immoral. C'est en se basant sur cet élément subjectif que la jurisprudence

prononce la nullité de l'acte lésionnaire et non pas à cause du déséquilibre qu'il entraîne. La jurisprudence allemande n'a donc fait qu'imiter la doctrine anglaise de l'Undue Influence, qui considère la lésion comme la preuve d'une conduite déloyale de la part de l'une des parties.

Etant donné le caractère vague de la notion d'exploitation et soucieuse d'assurer à la vie commerciale une sphère de sécurité, la jurisprudence a exigé la preuve de l'exploitation en décidant qu'il n'y aurait pas lésion toutes les fois que l'exploitation ne serait pas prouvée. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt [1] du Reichsgericht en date du 26 octobre 1928 qui, à propos du contrat de bail d'un hôtel, a appliqué la loi sur les loyers parce que l'exploitation n'avait pu être prouvée.

Cette notion d'exploitation qui implique une intention immorale, sans tenir compte du fait de la lésion, a été assouplie par la jurisprudence. Elle [2] a fini par admettre « que la simple conscience d'user de l'inexpérience, même sans en profiter, est suffisante » pour réaliser l'exploitation. En s'engageant dans cette voie la jurisprudence allemande se rapproche de la jurisprudence anglaise, qui elle aussi s'attache avant tout à la conduite du lésant.

C'est dans cet esprit que la jurisprudence a interprété l'exploitation du besoin, de la légèreté et de l'inexpérience d'un contractant, qui sont à proprement parler les éléments constitutifs de la lésion.

§ 1. — *Le besoin*

La notion de besoin est l'un des éléments les plus importants de l'article 138-2, qui caractérise la situation économique du lésé. Normalement, pour que le lésé accepte un contrat lésionnaire, il faut qu'il se trouve dans une situation difficile et s'il accepte de subir un préjudice c'est qu'il ne peut pas faire autrement. C'est donc sur un fondement économique que le législateur allemand a fait reposer l'article 138-2 afin de protéger les situations économiques compromises. La jurisprudence estime que « si, habituellement la fortune empêche

1. *R.G.*, t. 122, n° 42 du 26 oct. 1928.
2. *R.G.*, t. 60, n° 3, p. 9 du 7 janv. 1925.

l'état de besoin, celui-ci peut se présenter chez une personne fortunée. Or c'est justement ce besoin là que la loi entend protéger » : cela ressort des travaux préparatoires de la loi [1]. C'est donc dans la situation économique du lésé et non pas dans sa situation de fortune que doit être cherché le critérium du besoin.

Bien que ni les juristes ni les économistes ne soient d'accord pour définir la notion vague et abstraite du besoin, le Reichsgericht, s'inspirant de l'interprétation des lois sur l'usure, l'a limitée aux nécessités purement économiques afin de circonscrire le domaine d'application de la lésion. Dans la pratique cette interprétation étroite et limitative laissait en dehors de son champ d'application de nombreux cas de lésion qu'on ne pouvait frapper de nullité.

Le but de l'article 138-2 n'a pas été, semble-t-il, d'assimiler les différents besoins tels que l'honneur, la santé, la vie, aux besoins économiques afin de donner une portée générale et un champ d'application plus large à la lésion. Pour atteindre ce but, le juge devrait examiner tous les mobiles, les motifs et les circonstances qui ont conduit le lésé à conclure une convention lésionnaire. Sans se laisser influencer par des principes d'ordre philosophique et moral, la jurisprudence a fermement persisté dans sa voie, en respectant la volonté du législateur qui n'entendait qu'un besoin de nature purement économique en vue d'assurer la sécurité des transactions. Un arrêt [2] du 21 octobre 1924 a consacré définitivement le caractère économique de la notion de besoin.

Il est fort intéressant de définir une notion aussi imprécise que celle de la nature juridique du besoin économique. Nous le concevons comme un état de fait, issu d'une situation grave qui menace l'existence économique du lésé et qui l'oblige à faire malgré lui des sacrifices pour sauvegarder sa situation économique. Pour apprécier une pareille situation il faut tenir compte non seulement du poids total de la dette sous la menace de laquelle le lésé est forcé de conclure, mais aussi des échappatoires qu'il a à sa disposition. Si ces échappatoires existent et s'il n'y a pas eu recours, le besoin ne se rencontre pas effectivement et par conséquent il n'y a pas de lésion.

1. Warn, 19, p. 92, St, t. 20, n° 3, p. 9.
2. St., t. 58, n° 151 (3), p. 329.

La jurisprudence a eu le mérite de résoudre ce problème grâce à une distinction fort habile entre le péril de perte économique et la perspective de gain économique. La perspective d'un gain futur pourrait faire accepter le risque d'une perte immédiate et par suite une transaction dans laquelle les valeurs échangées seraient inégales. Dans ce cas les tribunaux ont refusé d'intervenir sous prétexte qu'il n'y a pas lieu de s'immiscer dans le libre choix des parties.

On a discuté la question de savoir si on peut prendre en considération un besoin imaginaire pour invoquer la lésion. Selon l'opinion dominante de la jurisprudence [1], ce besoin ne répond pas aux exigences de la loi. A notre avis la jurisprudenc a eu tort de ne pas admettre la solution inverse. Si le besoin imaginaire n'est pas de nature économique, il n'en est pas moins vrai qu'il a influencé le lésé en le portant croire que sa situation était en danger et c'est sous l'empire de cette erreur qu'il a accepté la convention lésionnaire.

Par contre, afin d'assouplir le caractère rigide de la notion de besoin économique, la jurisprudence allemande s'inspirant de la jurisprudence anglaise, a décidé que l'état de besoin du lésé se présumait d'après les circonstances et eu égard à la disproportion choquante entre les prestations. Lorsque celle-ci existe, le lésé est dispensé de fournir la preuve de l'état de besoin, preuve difficile à faire, et que c'est au lésant à prouver sa bonne foi. Voilà ce qui caractérise la souplesse de la jurisprudence qui eut dans la pratique d'heureux résultats.

§ II. — *La légèreté.*

La légèreté est une notion moins complexe que celle de besoin, mais par contre elle est aussi vague et imprécise. Il est normal que le législateur accorde un moyen de protection à ceux qui ne comprennent pas la portée exacte de leurs actes.

La légèreté ne désigne pas un vice qui porte atteinte à un consentement libre. Elle n'est pas non plus un désordre mental. Elle désigne plutôt l'état d'esprit d'un individu insouciant et indifférent aux conséquences des obligations [2] qu'il contracte. Bien que la jurisprudence et la doctrine se soient mises

1. St., t. 28, n° 91, p. 288.
2. St., t. 27, n° 9, p. 18.

d'accord pour définir le critérium de la légèreté, il n'est pas possible d'établir un catalogue mentionnant toutes les formes de la légèreté en raison de la nature abstraite de cette notion. Elle est entourée de circonstances diverses qui échappent la plupart du temps aux juges.

A notre avis, la légèreté peut être considérée comme une sorte d'incapacité spéciale, qui enlève au lésé, en raison de son manque d'expérience, la faculté de comprendre la portée exacte de son engagement. Nous ne voulons pas dire par là que la volonté du lésé soit entachée d'un vice, au contraire cette volonté reste saine et libre. Mais ce que le législateur entend protéger c'est la hâte et la précipitation dans la conclusion du contrat qui prouvent que le lésé a agi d'une façon inintelligente ; c'est donc cette manière d'agir qui doit être prise en considération et non pas le train de vie du lésé, ni sa prodigalité, ni sa fortune.

Le meilleur indice de légèreté se trouve dans la transaction elle-même. Lorsque la disproportion est excessive, le Reichsgericht va jusqu'à dire que le simple consentement à des conditions désavantageuses est une marque de légèreté sans qu'il soit besoin de rechercher d'autres preuves dans les circonstances environnantes.

Le législateur fidèle à sa doctrine de la lésion protège en réalité l'inégalité personnelle et le choix inintelligent du lésé. C'est donc le point de vue social qu'il envisage. En protégeant les faibles on protége la société. Grâce à cette moralisation le droit allemand a su empêcher des injustices contractuelles que le droit français n'a pas pu empêcher. C'est ainsi qu'on a pu dire que le droit allemand est un droit social et évolutionniste tandis que le droit français est un droit individualiste et rigide.

§ III. — *L'inexpérience.*

Au sens juridique généralement admis, l'inexpérience d'une personne est l'absence de connaissance des affaires ; c'est une sorte d'incapacité naïve et enfantine qui enlève à une personne la faculté de se rendre compte de la véritable portée de ses obligations [1].

1. St., t. 37, p. 295, n° 63.

Si cette notion subtile et abstraite de l'inexpérience présente au premier abord une grande parenté avec celle de la faiblesse d'esprit, il est très difficile de les confondre sous la même rubrique. Les faibles d'esprit sont des personnes dont les facultés intellectuelles sont affaiblies ou moins développées, tandis que l'inexpérience résulte d'une insuffisance de connaissance de la vie en général ou dans un domaine particulier.

Cette notion peut aussi se confondre avec celle de la légèreté. Dans l'une comme chez l'autre, le point de départ est le même. Le lésé fait de fausses prévisions quant aux conséquences du contrat, soit par suite d'une volonté défectueuse quand il agit par légèreté, soit par suite d'un manque de connaissance des affaires lorsqu'il agit par inexpérience.

La jurisprudence a fait de grands efforts pour élaborer une construction solide et pour étendre l'application de la notion de l'inexpérience aux cas dans lesquels l'inégalité personnelle ne laisse aucun doute sur l'inexpérience de l'un des contractants : toutes les fois que le lésé méconnait la possibilité de traiter à des conditions favorables, il prouve son inexpérience [1].

En pratique les notions de besoin, de légèreté, d'inexpérience ne s'excluent pas mutuellement. Parfois elles peuvent être utilisées toutes les trois et des combinaisons de deux d'entre elles, sous différentes formes, furent assez fréquentes. Un arrêt classique [2] de 1880 qui a fait jurisprudence en la matière précisait que ces notions voisines constituaient différentes modalités d'une même procédure [3].

Certains juristes ont craint, comme on le craint encore en France, qu'un principe général tel que celui posé par l'article 138-2 ne soit un danger pour le commerce juridique et la paix contractuelle. Cependant, les faits ont prouvé le contraire et les juges ont trouvé les cadres de l'article 138-2 trop étroits.

Aussi la jurisprudence allemande fit-elle appel à la notion des bonnes mœurs de l'article 138-1 pour élargir la répression de la lésion. C'est ce que nous allons montrer dans la section suivante.

1. St., t. 25, p. 315, n° 107.
2. Arrêt rendu le 18 juin 1880.
3. St., t. 27, n° 113 (2), p. 440.

Section II

L'extension jurisprudentielle de la lésion
Le recours à l'article 138-1

L'analyse jurisprudentielle des éléments constitutifs de la lésion tels qu'ils sont définis par l'article 138-2 révéla bientôt une lacune importante. Les critères jurisprudentiels du besoin, de la légèreté et de l'inexpérience présupposent tous un certain minimum de capacité mentale. A l'opposé se trouvent les notions de sérieux désordre mental ou d'incapacité mentale qui n'entraînent la nullité qu'en vertu de l'article 105.

Entre les deux, la jurisprudence, tout en respectant le domaine de l'article 138-2, entreprit une œuvre remarquable afin de réprimer des cas nouveaux de lésion dignes d'intérêt et qui ne tombent ni sous le coup de l'article 138-2, ni sous le coup de l'article 105, en appliquant le critère des bonnes mœurs de l'article 138-1. Nourrie de l'œuvre déjà accomplie par la jurisprudence anglaise, la jurisprudence allemande a construit une doctrine générale hautement morale. Elle considère que l'exploitation de la faiblesse mentale en vue de se procurer un profit excessif est une infraction aux bonnes mœurs.

Le développement jurisprudentiel le plus important se fit sur un terrain particulier. Les relations entre grossistes et détaillants soulevaient des problèmes de politique sociale et économique particulièrement délicats en raison de l'usage très répandu du contrat assujettissant par lequel les détaillants s'engagent à vendre exclusivement un produit donné durant un certain nombre d'années. Les conditions onéreuses, souvent imprécises, d'un pareil contrat réclamaient une surveillance judiciaire particulière. La jurisprudence a utilisé l'article 138-1 pour invalider des contraintes excessives exercées sur la liberté économique en prohibant les contrats portant atteinte aux bonnes mœurs.

Le concept de « Knebelungsvertrag » ou « contrat strangulatoire », par lequel on utilisait la puissance d'un capital pour asservir des débiteurs économiquement faibles, se développa à propos des sûretés. Les transferts de biens en garantie étaient généralement validés, mais lorsque la plus grande partie

du capital engagé dans l'affaire du débiteur était transférée sous le contrôle du créancier, les tribunaux déclaraient que l'état de servitude qui en résultait était en contradiction avec les règles normales régissant une entreprise commerciale. Comme dans les cas de contrats assujettissants, les tribunaux déclaraient que l'asservissement du débiteur, jusqu'à un point incompatible avec le niveau général de moralité commerciale, était une infraction contraire aux bonnes mœurs parce que le créancier avait abusé de sa situation favorable.

La notion de « Knebelungsvertrag » fut ensuite appliquée à d'autres contrats, tels que les contrats de travail comportant des pénalités ou les contrats de partage de bénéfices comportant une clause léonine, l'abandon d'une revendication pour dommages personnels en échange d'un paiement disproportionné au montant du dommage, les honoraires des avocats et le contrat de transport.

La guerre de 1914-1918 donna lieu à une série de décisions remarquables qui développèrent la notion de la lésion de guerre (« Kriegswucher »). La hausse des prix et les répercussions considérables de la guerre sur la structure économique ouvrirent aux hommes d'affaires peu scrupuleux des possibilités exceptionnelles de gain. Le législateur allemand, comme le législateur français, taxa les prix des articles de première nécessité. Le Reichsgericht, dans une série d'affaires, proclama le principe d'une portée générale que la poursuite d'un profit excessif en temps de guerre était une « exploitation des nécessités nationales » interdite par les règles générales du droit privé.

Cet effort jurisprudentiel et législatif a élargi le domaine de la lésion grâce à l'application du critérium extrêmement souple des bonnes mœurs de l'article 138-1.

Néanmoins, en dépit du développement qui s'était produit par suite de l'application de l'article 138-1, l'attitude du Reichsgericht pendant et après la guerre de 1918 à l'égard du problème de la lésion resta inchangée. Si les éléments propres de la lésion, le besoin, la légèreté ou l'inexpérience n'existaient pas, une « disproportion choquante » des prestations ne pouvait constituer à elle seule une lésion que dans les circonstances exceptionnelles de l'article 138-1. Il y a ainsi une dualité de doctrines, l'une subjective l'autre objective, ayant chacune

son champ d'action propre, mais visant toutes deux au même but à savoir l'égalité des échanges.

Cette tendance à moraliser le droit des obligations s'accentua encore après l'avènement du national socialisme dont la doctrine constitue dans le domaine juridique comme dans le domaine politique une réaction contre les excès du libéralisme et de l'individualisme. Le national-socialisme a remis en honneur le vieux principe germanique de « foi et de fidélité » (Treue und Glaube), qui doit régir tous les rapports contractuels.

Cette conception devait faire apparaître le problème de la lésion sous un aspect nouveau. L'individu, dans l'état national socialiste, a un certain nombre de devoirs à remplir vis-à-vis de la communauté du peuple allemand : en particulier le devoir de se conduire loyalement envers les frères de sa race. La notion de bonne foi se trouve ainsi considérablement élargie dans le domaine contractuel : il est contraire à la bonne foi qui doit régir les relations entre les membres de la grande communauté allemande de causer un préjudice à son cocontractant. Conformément à l'esprit du droit nouveau, la jurisprudence devra se montrer infiniment plus large pour l'appréciation de la lésion. Il y aura lésion toutes les fois que l'attitude de l'un des contractants constitue une atteinte à l'obligation de « foi et de fidélité » qui doit régir les rapports contractuels.

Conclusion

La conclusion qui se dégage de cette étude est que le texte de l'article 138, grâce à sa souplesse, offre de grands avantages dans la lutte contre l'injustice dans le domaine contractuel.

La doctrine allemande de la lésion et la doctrine française partent de la même idée, à savoir que la lésion est un vice moral. Mais sur le terrain de la pratique, elles se sont séparées. Pour les Allemands c'est le contrat qui est vicié, tandis que pour les Français c'est le consentement. C'est ainsi que s'expliquent les progrès accomplis par le système allemand et le retard du système français.

L'équité, mère de toutes les institutions juridiques, doit

interpréter subjectivement et s'adapter au progrès social. C'est à ce point de vue que l'article 138 a joué un rôle considétable dans l'évolution du droit des obligations, alors que la lésion, elle, n'a joué qu'un rôle effacé en droit français. Telles sont les grandes lignes d'une doctrine, qui, si elle était interprétée objectivement perdrait toute valeur et deviendrait incapable de suivre la marche du progrès.

CHAPITRE III

DROIT ANGLAIS

En droit anglais, la notion de cause ou d'équivalence des prestations ne soulève pas de problème juridique. Le contrat repose non pas sur la volonté interne des contractants. mais sur la volonté objectivement matérialisée dans des déclarations à caractère formaliste. Ceci s'explique par deux sortes de considérations : d'un côté le formalisme se suffit à lui-même et de l'autre, les deux notions de cause et d'objet du contrat se confondent. Cependant en droit anglais, on rencontre quelque chose d'analogue à la théorie de la cause en droit français, c'est la théorie de la « considération » dans laquelle l'élément matériel, l'équivalence est devenue sans grande importance[1]. Il suffit que la « considération » existe pour le principe et il suffit d'une contre-valeur quelconque, pour valider le contrat ; c'est ainsi qu'on est arrivé à vider la notion d'équivalence de son contenu matériel. Il semble donc que la conception objective du contrat anglais et la théorie de la considération ne laissent pas de place à l'idée de lésion, qui se caractérise par l'inéquivalence des prestations.

Mais les Anglais se sont rendu compte de l'utilité de la théorie de la lésion pour le développement du commerce juridique. De bonne heure, la jurisprudence des cours d'Equity a élaboré la doctrine de l'Undue Influence pour faire face aux injustices contractuelles qui se glissent dans le contrat. Cette doctrine, dont nous avons étudié l'origine, a donné à la notion de la lésion un champ d'application extrêmement étendu. D'un côté, elle est applicable au droit civil comme au droit commercial, puisqu'en droit anglais il n'y a pas de sépa-

1. Lehr, *Droit civil anglais*, t. 2, n° 737.

ration entre les deux, et de l'autre elle embrasse les actes à titre gratuit aussi bien que les actes à titre onéreux.

Il est étrange que la notion de la lésion se soit développée dans les législations objectives telles que la législation allemande et anglaise dont l'esprit ne l'admet pas et qu'elle soit restée un principe d'exception dans les législations subjectives telles que la législation française dont la nature lui est pourtant favorable. La raison doit en être recherchée dans des considérations de fait. Les législations objectives voient dans la lésion un vice du contrat, c'est-à-dire un principe de justice devant régir le contrat, tandis que les législations subjectives la considèrent comme un vice du consentement.

Le droit anglais, en élaborant la doctrine de l'« Undue Influence » recherche si l'une des parties n'a pas manqué à son devoir de traiter honnêtement. Lorsqu'il se trouve devant un contrat créant une situation favorable à l'un des contractants et défavorable à l'autre, le juge anglais examine l'affaire sous l'angle de la morale pour protéger la partie la plus faible. En droit anglais la notion de lésion apparaît donc comme un manquement du lésant qui abuse de la situation du lésé.

De très bonne heure, la jurisprudence des cours d'Equity s'est attachée uniquement à l'aspect moral de la lésion, en considérant que l'Undue Influence consiste essentiellement, du côté du lésant, en un manquement au devoir moral qui lui incombait de laisser son cocontractant se déterminer librement tout seul. Et pour faciliter la répression de la lésion, elle a reconnu dans certains cas l'existence de présomptions légales concernant l'existence de ce vice. La lésion réside uniquement dans l'immoralité de l'acte et non pas dans l'absence d'équilibre entre les prestations fournies. Et c'est précisément l'absence de tout élément matériel qui a permis d'assouplir et d'élargir le domaine d'application de la lésion.

C'est par ce côté abstrait que le système anglais a influencé la jurisprudence française et allemande. Toutes deux lui ont emprunté la manière de corriger les injustices contractuelles en faisant appel à des préceptes moraux. La théorie de l'Undue Influence comporte deux procédés dont le but est le même : frapper la lésion. Seule la technique en est un peu différente. L'un est spécial et personnel, l'autre est général et réel. C'est ce double procédé que nous allons étudier dans deux sections différentes.

Section I

Des « Fiduciary relations » ou lésion personnelle

La théorie des « Fiduciary Relations » témoigne de l'originalité du droit anglais et réserve à la lésion un champs spécial quant aux personnes protégées : par son aspect extérieur, elle tend à conserver le patrimoine familial, ce qui lui donne un caractère aristocratique ; par son aspect interne, elle assure une protection efficace aux fils de famille contre leur propre légèreté, et pour cette raison on la considère comme une doctrine protectrice.

Basée sur une technique juridique très ingénieuse, la théorie des « Fiduciary Relations » présume l'existence de l'Undue Influence dans les contrats passés entre deux personnes dont l'une exerce un pouvoir quelconque sur l'autre.

Le critère moral qui est normalement à la base de toutes les relations de confiance permet aux juges de savoir si l'une des parties en traitant avec l'autre ne s'est pas enrichie en trahissant la confiance que l'autre lui a témoigné. Les relations de confiance doivent être interprétées strictement surtout du côté de celui qui exerce un ascendant sur l'autre partie.

C'est donc sur un fondement purement moral que la jurisprudence anglaise a bâti sa doctrine. Comme le dit M. Lévy-Ullmann[1], « toute la philosophie du droit anglais est fondée sur des notions abstraites, mettant en jeu la conscience individuelle, la notion du devoir. C'est toujours du devoir que l'on part pour établir le fondement du droit ».

Les magistrats anglais, qui placent le devoir avant le droit, ont étendu la notion de relations de confiance à nombre de relations semblables. De ce fait, ils ont été inévitablement conduits à élargir le domaine de la lésion qui n'est qu'une des formes des atteintes à l'ordre moral.

Il semble que le critère distinctif de la notion de relations de confiance soit difficile à définir en raison de son caractère abstrait, mais la jurisprudence anglaise a trouvé un critère assez large. « En Equity, dit Lord Penzance, les personnes se tenant dans certaines relations l'une par rapport à l'autre,

1. *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder l'étude du droit anglais*, « *Bull. lég.* », p. 64-98.

tels le père et son fils, l'homme et la femme, le médecin et le malade, l'attorney et son client, le tuteur et son pupille, sont soumis à certaines présomptions quand les conventions passeés entre elles sont remises en question »[1].

Cette énumération est loin de comprendre tous les cas où les cours d'Equity jugèrent bon d'intervenir. Grâce aux pouvoirs des juges anglais, la jurisprudence a étendu la théorie des « Fiduciary Relations » à d'autres cas dans lesquels on pouvait reconnaître les éléments d'une relation de confiance.

Pour étudier les grandes lignes de ces relations de confiance il convient de les classer en trois catégories : relations de famille, relations d'affaires et relations d'ordre spirituel.

§ 1. — *Rapports de famille.*

La théorie des « Fiduciary Relations » trouve une application intéressante dans la situation qui se crée au moment où les enfants sortent de leur minorité et où, bien que majeurs, ils se trouvent encore en fait dans un rapport de dépendance vis-à-vis de leurs parents. Il n'est pas à craindre qu'un enfant se dépouille du temps de sa minorité, parce qu'il est alors frappé d'une incapacité et qu'il ne peut passer d'actes pleinement valables sans remplir certaines formalités qui lui assurent une protection contre lui-même. Mais la situation change au moment où l'enfant atteint sa majorité : il est donc normal que l'on éprouve le besoin de parer à cette situation lorsque l'influence paternelle continue à subsister après la majorité.

Le droit anglais qui admet le système des substitutions a voulu soustraire l'enfant aux abus de la puissance paternelle. Il craint que, pour une raison ou une autre, le père ne vienne demander à son fils de lui consentir un avantage patrimonial à son détriment. La jurisprudence anglaise voit dans les conventions passées entre père et fils un danger de fraude ou de contrainte qui risque de léser les intérêts du fils. Dans ce genre de conventions l'égalité entre les deux parties au contrat fait défaut. Ce contrat est annulable parce qu'on présume que le père a abusé de sa puissance paternelle.

Cette conception selon laquelle une personne venant d'at-

1. Pollock, *On contracts* (*Undue influence*), p. 732.

teindre sa majorité continue à avoir besoin de protection, parce qu'elle n'est pas toujours suffisamment expérimentée pour prendre soin de ses affaires, n'est pas particulière à la jurisprudence anglaise. Le Code Egyptien permet le maintien de l'incapacité au delà de la majorité[1]. Le droit français dans son article 515 Code civil, arrive au même résultat à l'aide de l'institution du Conseil judiciaire. Nous croyons même que dans ces législations la protection accordée au majeur est encore plus efficace qu'en droit anglais.

La jurisprudence anglaise a appliqué également cette théorie protectrice au mineur en tutelle qui vient d'atteindre sa majorité. On peut craindre qu'un pupille devenu majeur ne se dépouille d'une partie de sa fortune en faveur de son ex-tuteur. Car il se peut que le tuteur retienne indûment les biens de son pupille ou ne fasse pas la reddition du compte de tutelle, dans l'espoir d'obliger le pupille à lui consentir une libéralité. Les cours d'Equity ont marqué leur méfiance vis-à-vis des conventions passées entre le mineur devenu majeur et son ex-tuteur, lorsque le compte de tutelle n'a pas été rendu en décidant qu'il y avait là une présomption d'abus d'influence. Le point de vue anglais se retrouve d'ailleurs mieux développé en droit français. Les articles 472 et 907 Code civil accordent au mineur devenu majeur un moyen efficace. Une convention passée entre l'ex-mineur et l'ex-tuteur avant que le compte de tutelle ne soit définitivement approuvé, est frappée de nullité et non pas seulement annulable comme en droit anglais.

Les cours d'Equity ont étendu la présomption d'abus d'influence aux conventions passées entre parents, lorsqu'il existe entre eux des rapports identiques à ceux qui unissent le père et l'enfant : ce sont les relations « Loco parentis ». Mais par contre elles ont soustrait à la présomption les arrangements de famille quand les conventions légitimes ont été passées dans le but de maintenir la paix familiale ou pour sauver l'honneur de la famille.

Enfin il faut citer parmi les relations d'ordre familial, les relations entre mari et femme. Vivant sous le même toit et partageant le même sort, chaque époux connaît la situation de fortune de son conjoint. Il est particulièrement à craindre

1. Art. 3, décret-loi 13-10-1925.

que l'affection conjugale et l'amour souvent aveugle puissent conduire l'un des époux à se dessaisir en faveur de l'autre. Logiquement on devrait redouter les contrats entre époux surtout quand le contrat est passé dans l'intérêt du mari. Néanmoins, la jurisprudence anglaise s'est refusée à étendre la présomption d'abus d'influence aux rapports contractuels entre mari et femme. Cependant les contrats ainsi passés ne sont pas soumis purement et simplement au droit commun. Le juge exige que la femme ait été suffisamment éclairée sur la portée de ses actes.

§ II. — *Relations d'affaires.*

Ces relations sont basées sur l'idée de mandat. En chargeant le mandataire de gérer sa fortune, le mandant lui témoigne une grande confiance et le mandataire se trouve bien placé pour connaître la situation de fortune exacte de son mandant.

La jurisprudence anglaise fait très souvent preuve de méfiance à l'égard de l'activité des mandataires. Elle craint que le désir d'accroître sa propre fortune ne s'empare du mandataire et ne lui fasse perdre de vue son devoir de gérer honnêtement la fortune du mandant, dont il doit être un conseiller loyal, et cela en particulier lorsque le mandataire achète un bien du mandant. De tels contrats sont particulièrement dangereux : il est à craindre que le mandataire n'abuse de la confiance du mandant pour le tromper et lui imposer un contrat avantageux pour lui-même.

Aussi la jurisprudence anglaise frappe-t-elle les contrats passés dans ces conditions d'une présomption d'abus d'influence et oblige l'administrateur des biens d'autrui à faire la preuve du bien-fondé de l'acte passé entre lui et son mandant, lorsque s'élève une contestation sur sa validité.

Voyons maintenant à quelles relations d'affaires s'applique la doctrine jurisprudentielle. Ce sont les relations de confiance existant entre le « Principal » et « l'agent » dans lesquelles un préposé exerce une influence sur son commettant, entre un « trustee » et un « cestuy que truste »[1], le trustee étant un

1. Le « trustee » est la personne à qui un bien a été transmis en « trust » et le « Cestuy que truste » est celui dans l'intérêt duquel le « trust » est constitué,

individu chargé de gérer certains biens d'une autre personne. De même les relations entre le solicitor et son client.

On peut donc conclure que la jurisprudence anglaise exige, de celui qui a la charge des intérêts d'autrui, la justification de sa conduite loyale et de son désintéressement toutes les fois qu'il traite avec son mandant. Il est tenu dans ce cas d'être de la plus parfaite bonne foi.

§ III. — *Relations d'ordre spirituel.*

La religion est une question de foi qui exerce une influence profonde sur les âmes. Elle est une véritable force psychique capable d'entraîner le croyant à sacrifier ses intérêts pécuniaires.

La jurisprudence anglaise, malgré sa profonde religiosité, se méfie de l'influence du clergé sur les croyants. Il est en effet à craindre qu'une personne ne consente dans un moment de désespoir ou dans une crise de mysticisme des cessions avantageuses au profit d'un ecclésiastique. Aussi pour lutter contre ce danger d'abus, les cours d'Equity, s'inspirant du droit français, ont-elles décidé qu'il y avait là une présomption d'abus d'influence.

L'origine de cette théorie se trouve dans l'ordonnance de 1531, art. 131, chez Pothier[1] et dans l'article 909 Code civil. Mais malgré l'affinité entre les idées françaises et la théorie de « l'Undue Influence » cette dernière repose sur un tout autre fondement que la conception française. Alors que Pothier a basé la théorie de l'influence morale sur des principes d'ordre public, en particulier sur le danger de la main-morte, la jurisprudence anglaise a assimilé les relations entre ministre du culte et fidèle aux relations d'affaires qui peuvent exister entre un « principal » et son agent. Cette jurisprudence hardie et novatrice considère que cette forme d'ascendant n'est qu'une influence psychique type et a rapproché l'influence religieuse proprement dite du cas analogue représenté par l'ascendant qu'exerce le médecin sur le malade.

La théorie des « Fiduciary Relations » dans le domaine moral trouve une application particulière dans la matière des

1. Pothier, *Traité des donations*, art. 111, n° 148, édit. Bugnet, t. 8, Paris, 1861.

donations. En droit anglais les donations, comme d'ailleurs les autres contrats, sont soumises à la présomption d'Undue Influence. Puisque dans certains cas une des parties doit faire la preuve qu'elle a agi correctement vis-à-vis de l'autre, lorsqu'il y a disproportion entre deux prestations, nulle part la disproportion ne peut être plus grande que dans une donation. C'est l'hypothèse extrême. Le donataire devra donc faire la preuve qu'il a agi correctement, lorsque la donation sera intervenue dans les conditions nécessaires pour que soit recevable une demande fondée sur l'Undue Influence, c'est-à-dire lorsque la donation a été faite entre personnes dont l'une était présumée avoir en l'autre, une confiance aveugle, car elle est alors soumise à la présomption d'irrégularité.

Un système parallèle existe en droit français, mais non plus sur le fondement de la lésion. Le droit français a bien aperçu le danger mais il y a paré par une technique différente : incapacité de donner et de recevoir entre certaines personnes (art. 907 et 909 C. civ.) révocabilité des donations entre époux.

Les deux législations ont senti instinctivement le même danger. Elles l'ont évité par des moyens différents. Cela prouve que tout fait bloc dans le droit et que la théorie de la lésion se trouve située entre celle des vices du consentement et celle des incapacités de recevoir. Elle fait le pont entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, les premiers étant en réalité une catégorie particulière des seconds où la contre-prestation est d'ordre moral et inapparent, et où en apparence la lésion est poussée à son maximum.

***

En résumé la doctrine des « Fiduciary Relations » tend à empêcher une personne qui a reçu pour mission d'en protéger une autre de s'enrichir au détriment de celle-ci. Elle intervient toutes les fois que le cessionnaire s'est montré indigne de la confiance que le cédant lui témoignait. La présomption d'abus d'influence revêt donc un caractère de protection et s'applique à toutes les conventions qui se caractérisent par une relation de confiance. Cependant cette doctrine ne s'applique pas à certains actes tels que les dispositions testamentaires. C'est aux héritiers du disposant, qui cherchent à obtenir la nullité

du testament, à prouver selon le droit commun qu'il y a eu une captation ou une contrainte à la base de l'acte de dernière volonté de leur auteur. Cela s'explique par le fait que le légataire n'a pas toujours connaissane du legs qu'il reçoit. En principe il n'a pas été partie à l'acte et dans ces conditions on ne saurait lui demander de faire la preuve de la correction de ses agissements.

Les idées qui se dégagent de l'étude de cette doctrine permettent de conclure qu'elle ne fournit à la lésion qu'un champ d'application restreint, car elle se base comme nous l'avons vu, sur des relations typiques, qui ne peuvent exister qu'entre des personnes déterminées. Le but poursuivi par la théorie des « Fiduciary Relations » tend en réalité à assurer une protection à ceux qui mettent leur confiance en des personnes qui ne la méritent pas et non pas à lutter contre la lésion à proprement parler.

D'ailleurs, cette idée protectrice se retrouve sous d'autres formes dans le droit français, telles que la théorie des incapacités de donner ou de recevoir et les institutions relatives à la tutelle et à la puissance paternelle. Mais ce qui fait la supériorité du système anglais, c'est sa souplesse et son caractère abstrait qui ont permis d'étendre la lésion à des situations analogues qui ne peuvent pas être englobées dans les institutions du droit français.

A côté de la théorie des « Fiduciary Relations » destinée à combattre la lésion dans les rapports de certaines personnes déterminées s'est développée la théorie des « Unconscionable Bargains » ou de la lésion réelle dont le but est de réprimer la lésion d'une manière générale dans tous les domaines et à l'égard de toutes les personnes.

Section II

Des « Unconscionable Bargains » ou lésion réelle

Les Cours d'Equity considèrent que la formation de contrats lésionnaires s'explique par la présence de certains éléments extérieurs qui exercent un rôle considérable dans la détermination des parties au contrat. En effet, si un individu vend à vil prix, c'est parce qu'il y est obligé et ne peut pas faire autre-

ment. C'est donc que le vendeur se trouve dans un pressant besoin qui a pour conséquence de rompre l'égalité qui devrait régner entre son acheteur et lui : l'équilibre du contrat est détruit. Cette inégalité entre les deux parties peut s'expliquer encore par des considérations d'ordre intellectuel : il se peut que l'une des parties manque d'expérience ou de sens des affaires et qu'elle donne un consentement qui n'est pas suffisamment éclairé.

L'origine de cette doctrine remonte au XVIII^e siècle. Elle s'inspire du conservatisme qui caractérise l'esprit anglais. Le droit anglais, de caractère aristocratique, attache une grande importance à la conservation du patrimoine familial. Pour réaliser ce but, les Cours d'Equity ont employé le même procédé que pour des « Fiduciary Relations » ; elles considèrent que la simple « Inadequacy of consideration », c'est-à-dire l'insuffisance du prix dans une vente effectuée à vil prix, entraîne automatiquement la nullité d'un acte passé par un fils de famille et portant sur les droits qu'il possède sur la fortune de ses auteurs, tel que la vente d'un droit de retour.

Il est certain que lorsqu'un fils de famille vend ou engage secrètement les droits qu'il peut avoir dans une succession future, pour acquitter ses dettes afin de sortir de la gêne, ou pour satisfaire ses besoins, ses engagements sont fatalement lésionnaires parce que l'équilibre entre les deux parties est rompu. D'un côté, il y a un fils de famille manquant d'expérience ou poussé par le besoin, de l'autre il y a un spéculateur habile sachant exploiter une telle situation. Il a donc paru équitable aux juges d'Equity d'examiner ces conventions lésionnaires afin de savoir si le cédant n'a pas subi les funestes effets de la loi du plus fort et si le cessionnaire a agi correctement.

Cette tendance à protéger la fortune familiale se retrouve dans le droit français. Et sur ce point le droit français possède même une supériorité incontestable sur le droit anglais. Les articles 1130 « On ne peut cependant renoncer... » et 1600 « On ne peut vendre la succession ... » assurent à la fortune familiale une protection plus efficace contre les pactes sur succession future. Tandis que le droit anglais veut simplement éviter une lésion dans la vente d'une succession future, le droit français considère qu'une telle vente, quel qu'en soit le prix,

qu'il soit inférieur ou supérieur au juste prix, constitue une atteinte à l'ordre public.

A son début, la doctrine des « Unconscionable Bargains » était basée sur la notion du juste prix comme condition essentielle de toute vente d'un droit portant sur une succession future. L'insuffisance du prix à elle seule entraînait la nullité de l'acte. Mais ce fondement purement objectif de la lésion a conduit à des résultats inadmissibles et injustifiables, lorsque la disproportion entre les deux prestations était faible. Le souci de sauvegarder le patrimoine familial aboutissait à gêner la vie commerciale, et il devenait à peu près impossible de traiter sur des droits de retour. Aussi le législateur dut-il intervenir pour atténuer la rigueur de cette doctrine.

On pourrait croire que la doctrine des « Unconscionable Bargains », en faisant reposer la lésion sur la notion de juste prix, n'est que la consécration de la théorie canonique de la « Lésio enormis ». Il n'en est rien cependant et cette manière de voir serait en contradiction avec le fondement exact de cette doctrine. En effet, le droit anglais qui n'attache qu'une valeur juridique relative à la notion de « considération », c'est-à-dire à la notion d'équivalence, ne pourrait fonder uniquement la lésion sur « l'Inadequacy of Considération », c'est-à-dire sur le déséquilibre des prestations. En réalité, en droit anglais, l'élément constitutif de la lésion est une idée de fraude. Cette fraude est à l'origine de « l'Inadequacy of Considération ». Celle-ci est la preuve que le cédant n'a pas été libre et qu'il n'a donné son consentement que sous l'empire d'une pression ou d'une nécessité. Tel est le véritable fondement de la doctrine des Cours d'Equity qui a d'ailleurs été confirmé par les réformes législatives des actes de 1867 et de 1900 que nous avons exposées précédemment.

La jurisprudence a étendu la présomption de l'Undue Influence à tous les cas où il est permis de supposer que l'une des parties se trouvait vis-à-vis de l'autre dans une situation d'inégalité économique, morale ou sociale, c'est-à-dire à tous les cas où l'on est en présence d'une personne « en-dessous du standard normal ». Grâce à cette analyse, la jurisprudence d'Equity a appliqué la doctrine des « Unconscionable Bargains » aux cas de faiblesse d'esprit, d'ignorance, de pauvreté de l'une des parties et enfin aux personnes se trouvant en détresse pécuniaire.

La théorie des « Unconscionable Bargains » est dominée par le même principe dont s'inspire la théorie des « Fiduciary Relations », à savoir le souci de réduire l'arbitraire de la loi du plus fort. Elle tend à empêcher la partie maîtresse du contrat de profiter de sa situation privilégiée. Elle s'applique à tous les cas où se révèle une inégalité entre les parties. C'est la même conception que celle du droit allemand (art. 138 B.G.B.) Néanmoins malgré l'analogie du but poursuivi, la portée de la conception anglaise dépasse celle de la théorie allemande. Cette supériorité découle de ce que les Anglais font reposer la lésion sur la morale, tandis que les Allemands la font reposer sur le droit. Or la morale étant une notion plus abstraite que le droit permet une interprétation plus large.

A notre avis, il n'y a pas de législation qui ait de la lésion une conception aussi large et rationnelle que le droit anglais. Pas même le Code suisse des obligations, le projet franco-italien de Code des obligations ou le nouveau projet de Code Egyptien.

La théorie de « l'Undue Influence » fournit à la notion de lésion un champ d'application fécond. Les Cours d'Equity ont eu le mérite de ne pas se laisser influencer par des considérations de taux, et de faire largement appel aux préceptes moraux pour réprimer les abus de l'égoïsme individuel créateurs d'injustices dans le domaine contractuel. La conscience humaine doit jouer le premier rôle dans la conclusion des actes juridiques. Aussi la jurisprudence anglaise, afin d'éviter les injustices, exige-t-elle que la morale domine les relations juridiques.

CHAPITRE IV

ETUDE COMPARATIVE

L'étude que nous venons d'achever nous met en présence de deux grands systèmes juridiques, celui du droit français et celui des droits allemand et anglais.

En matière de lésion, le droit français refuse au juge des pouvoirs étendus. Il ne lui permet pas d'annuler un contrat lésionnaire parce qu'il lui apparaît comme contraire à la conscience ou à la morale, Il préfère fixer un certain rapport d'équivalence, un taux qui ne devra pas être dépassé sous peine de nullité. Ce taux s'impose obligatoirement au juge qui se borne à constater si les conditions requises par la loi sont remplies. Le juge est donc guidé par un élément quantitatif : la disproportion entre les deux prestations qui constitue ainsi le noyau de la lésion.

Au contraire en droit anglais actuel et en droit allemand, l'élément quantitatif, c'est-à-dire le taux qui donne naissance à la lésion, ne suffit pas pour entraîner la nullité du contrat. La lésion peut également se présenter sous une autre forme. En droit allemand le juge aura la liberté d'apprécier l'ensemble des circonstances qui s'ajoutant à la disproportion des prestations constituent la lésion. Cette conception se rapproche de celle du droit anglais où les juges font le droit et où il décident souverainement si la partie lésée se trouvait au moment de la conclusion du contrat en relations de confiance particulièrement étroites avec son co-contractant, de telle sorte qu'il est à présumer qu'elle a signé les yeux fermés (c'est la théorie dès « Fiduciary Relations ») ou bien si elle était soumise à des influences extérieures qui l'ont privée de son libre arbitre (c'est la théorie des « Unconscionable Bargains »).

Il est étrange de voir que les deux systèmes juridiques

précités se basent tous deux sur des notions d'ordre moral pour apprécier la validité des contrats, mais qu'ils ont interprété différemment les concepts moraux.

En effet c'est au nom de la morale que le droit français refuse au juge de se substituer à la volonté des parties dans l'appréciation du contrat. Car la morale exige que l'on respecte la parole donnée. Quand on s'engage, on doit savoir à quoi s'en tenir. Cette conception libérale a l'avantage d'assurer à la vie commerciale une stabilité plus grande. Elle s'explique aussi en partie par la tradition ; dans l'ancien droit, on se méfiait beaucoup de la justice des Parlements : « Dieu nous garde de l'équité des Parlements » disait-on. Aussi le droit français n'a-t-il accordé qu'une mince attention au problème de la lésion.

Les droits allemand et surtout anglais considèrent la morale à propos de la lésion sous un autre angle. Ils s'efforcent de sonder la conscience des parties au contrat. Respecter un contrat lésionnaire, ce n'est plus respecter la parole donnée, mais c'est faire triompher l'injustice. Agir honnêtement est un devoir qui incombe à toute personne qui veut entrer en relations d'affaires avec une autre. Elle doit agir suivant sa conscience. Aussi le juge intervient-il pour réprimer la conduite immorale de l'une des parties qui voudrait se réclamer d'un enrichissement injuste. Cette conception fait pénétrer des principes d'honnêteté et de morale dans la sphère des activités juridiques et commerciales et assure le maintien de l'équité dans les transactions.

De cette analyse, il se dégage enfin une autre divergence entre la conception française de la lésion et la conception allemande et anglaise. Le droit français s'en tient uniquement pour l'appréciation de la lésion à un élément quantitatif, purement objectif mais faisant présumer une absence de liberté dans le consentement, alors que le droit allemand et le droit anglais prennent en considération la conduite de la partie qui bénéficie du contrat.

On pourrait croire que le système français est plus avantageux que les systèmes étrangers puisqu'il se contente d'un élément quantitatif, le taux lésionnaire, facile à prouver sans rechercher comme le font le droit allemand et anglais par une introspection psychologique l'intention et la mentalité de celui

qui a profité du contrat lésionnaire, cet élément subjectif étant difficile à démontrer. Mais cette supériorité a été réduite à néant du fait de l'exigence d'un taux trop élevé qui rend illusoire la lutte contre la lésion et l'injustice.

Par ailleurs le système français est plus étroit que les autres systèmes en ce qui concerne le domaine d'application de la lésion. Il le limite à certaines personnes et à certains contrats. C'est que pour ces personnes et ces contrats, dès qu'il y a lésion, il y a présomption de mauvaise foi de la part du contractant. En droit français cela s'explique par le caractère exceptionnel de la lésion qui va à l'encontre du contrat légalement formé et qui tient lieu de loi entre les parties.

Au contraire, les droits étrangers ont étendu la lésion à toutes les personnes et à tous les contrats. Ce qui en droit français fait l'objet d'une présomption doit y être prouvé. La lésion est laissée à l'appréciation du juge qui examine les circonstances ayant amené la conclusion du contrat qui porte atteinte à la morale commerciale.

L'évolution générale est en faveur du système anglais et allemand. Toutes les préoccupations sociales actuelles tendent à protéger les individus économiquement faibles et à réprimer les abus de l'égoïsme humain.

Ainsi on abandonne de plus en plus la notion mathématique d'égalité pour se rapprocher de celle plus morale d'équité sociale.

TROISIÈME PARTIE

Sanctions de la lésion en droit comparé

Permettre aux individus de se faire justice à eux-mêmes, aboutirait à la négation de tout ordre social. Les individus voulant se prévaloir de leurs droits doivent s'adresser à la justice pour obtenir la protection de ces droits.

Sans doute, la procédure qui assure la réalisation technique et pratique du droit varie-t-elle d'une législation à l'autre. Les unes ont adopté des cadres rigides, d'autres au contraire ont adopté une conception libérale laissant aux individus une grande liberté et aux juges de larges pouvoirs d'appréciation ; d'autres vont plus loin encore dans cette voie en considérant le juge comme une espèce de législateur ayant le pouvoir de faire le droit, pour assurer la bonne marche de la vie sociale. Mais comme le faisait remarquer M. Japiot[1] « ce n'est là qu'une question de degré ». Il est nécessaire que la loi intervienne pour fixer un minimum de règles destinées à réfreiner l'arbitraire des plaideurs et le despotisme des juges.

Dans cet ordre d'idées le remède à la lésion doit être adapté dans la mesure du possible au mal qu'il faut combattre. Il ne doit donc pas être une gêne pour le commerce ni un obstacle à l'activité économique. Il ne faut pas non plus qu'il soit inefficace de telle sorte qu'il laisse subsister les injustices contractuelles.

C'est à ce critère qu'il faut s'attacher pour découvrir la

1. J. Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, p. 8.

sanction la mieux adaptée aux nécessités sociales et permettant de combattre la lésion et les maux sociaux qu'elle engendre afin d'établir un système d'échange équitable. C'est donc sur le terrain de la procédure qu'il faut se placer pour juger de la supériorité d'une législation sur une autre. Et c'est à ce point de vue que nous nous proposons d'étudier les remèdes apportés à la lésion par la législation dans quatre chapitres :

Chapitre I. Droit français.
Chapitre II. Droit allemand.
Chapitre III. Droit anglais.
Chapitre IV. Etude comparative.

CHAPITRE PREMIER

DROIT FRANÇAIS

Section I

Nature de l'action en rescision

Nous avons vu qu'en droit Romain primitif, les procédés de contracter empreints de formalisme ne permettaient pas d'annuler les contrats pour cause de vice du consentement.

Ce n'est que vers la fin du VIII^e siècle qu'un mouvement se fit jour tendant à réprimer l'erreur, le dol et la violence dans la formation des contrats grâce à l'intervention du préteur qui donnait dans ces cas « l'integrum restitutio »[1] dépendant de l'arbitraire du magistrat.

Ceci semble être la première manifestation d'une sanction qui a été utilisée comme remède contre des vices de consentement et qui devait aboutir à introduire dans la vente l'action en rescision pour cause de lésion au cas où quelque chose avait déjà été payé indûment. Ce procédé n'est que l'extension des mesures de protection accordées aux incapables. C'est sur l'institution de la « restitutio in integrum » que les juristes français ont construit la théorie des nullités relatives.

Cette action en rescision et la théorie de la lésion auxquelles le droit romain n'avait accordé qu'une place peu importante se développèrent sous l'influence du droit canon et des juridictions ecclésiastiques par le procédé des lettres de rescision permettant d'annuler les contrats injustes qui ne comportaient pas un juste prix. Aussi l'ancien droit accorda-t-il largement l'action en rescision pour toutes sortes de contrats.

1. Il existe une théorie de Savigny qui soutient que l' « in-interest » est la sanction la plus ancienne. — Voir *Traité de droit romain*, trad. Guénoux, t. 7, p. 177.

Le droit révolutionnaire fut peu favorable aux actions en rescision. On fit remarquer que la liberté des transactions et la sécurité commerciale ne sont concevables que dans un régime juridique de liberté. La liberté contractuelle reste, selon Cambacérès, « la faculté de choisir le moyen de son bonheur ». Or à la suite de la dépréciation due à la baisse de valeur des assignats la loi du 14 Fructidor an III avait aboli l'action en rescision dans la vente des immeubles.

Fortement attaquée lors de la confection du code, l'action en rescision fut rétablie. Il semble que cette action ait été construite sur le modèle des actions en nullité relative, comme s'il y avait eu vice du consentement. Cette opinion se justifie par la tradition. Nous avons vu en effet qu'au cours de la discussion du Code civil les adversaires de la lésion l'ont assimilée à un vice de la volonté, en la considérant comme une imperfection du consentement. Ce point de vue triompha dès lors dans la réglementation de l'action en rescision pour cause de lésion.

Au point de vue juridique la nature de l'action en rescision est complexe et contradictoire. Cela découle du fait que la théorie de la lésion, telle qu'elle a été consacrée par le Code en son article 1118, a un fondement subjectif, alors que sa réglementation tend à devenir objective (1674 C. civ.) en protégeant certains individus en raison de la nature de certains contrats. L'opinion dominante considère que l'action en rescision n'est qu'une variété de l'action en nullité. Toutes deux doivent être considérées comme des sanctions juridiques destinées à faire tomber rétroactivement le contrat. L'action en rescision comme l'action en nullité relative est susceptible de confirmation.

Cependant l'analyse approfondie de la nature de l'action en rescision, revèle qu'en réalité elle n'est pas une action en nullité. Si le Code emploie indifféremment les termes de nullité, rescision ou restitution pour sanctionner un consentement entaché d'erreur, de violence ou de dol, ce n'est que par respect pour l'ancien droit[1]. Mais quand il s'agit d'une obligation lésionnaire, le Code se sert uniquement des termes de rescision, restitution, sans jamais employer le mot nullité. Cela montre

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 4, p. 410.

clairement que les rédacteurs du Code ont voulu laisser à chaque action sa vie propre malgré l'identité du but poursuivi, à savoir l'anéantissement de l'acte vicié.

En effet, l'action en rescision n'est pas une action en nullité. Pour invoquer la rescision pour cause de lésion, il faut que le demandeur démontre que l'acte lui a été préjudiciable. Certes dans l'action en nullité, cette preuve est également nécessaire en vertu de la règle « pas d'intérêt pas d'action », mais la différence réside dans l'époque à laquelle se fera l'appréciation du préjudice : dans l'action en nullité il faut prouver que l'intérêt existe au moment où l'on intente l'action pour faire annuler un acte dont les résultats sont dommageables, par contre la rescision suppose la preuve d'un préjudice existant au moment même de la passation du contrat.

L'action en rescision diffère encore de l'action en nullité au point de vue de la prescription. Si l'action en rescision était une action en nullité, elle devrait être soumise à la prescription décennale de l'article 1304. Cependant l'article 167 en décide autrement, il ne veut pas laisser les contractants dans l'incertitude sur le sort du contrat et soumet l'action à la prescription de deux ans.

Enfin le Code admet que l'action en nullité relative ne peut être intentée que du jour où le vice a complètement cessé, la prescription décennale commençant à courir à cette date. Mais ici il ne saurait être question de la cessation du vice, la lésion étant un état permanent et durable. Aussi la prescription de deux ans commence-t-elle à courir le jour de la conclusion du contrat, ce qui favorise la sécurité des transactions.

A notre avis, l'action en rescision n'est pas une action de droit commun. C'est une action exceptionnelle qui sanctionne aussi une institution a caractère exceptionnel : la lésion. Celle-ci suppose plutôt un rapport de valeur qu'un rapport de volontés : elle se vérifie d'une façon presque mathématique dans la limite du taux fixé par le Code. Le but du législateur est de rétablir l'équilibre rompu dans un contrat valablement consenti. Il s'agit là d'une règle de justice et d'équité.

Nous avons vu que le Code, à défaut d'une théorie générale de la lésion, hésite sur le fondement juridique de celle-ci. Mais il y a un fait qu'il ne faut pas oublier c'est que la lésion

a pour base un préjudice pécuniaire : le contrat est rescindable lorsqu'il existe une certaine disproportion déterminée par la loi entre le prix payé et la valeur réelle de la chose vendue, sans qu'intervienne aucune notion d'ordre moral.

En matière de lésion on se trouve devant deux situations opposées, d'un côté celle d'un vendeur qui a vendu son bien trop bon marché, de l'autre celle d'un acheteur qui s'est enrichi injustement. Il est donc normal et juste que le législateur prenne en considération la situation du contractant digne de protection, c'est-à-dire de celui qui a trop donné sans en recevoir l'équivalent. Une partie de son patrimoine se trouve perdue. Il est donc légitime de prononcer la rescision du contrat afin de lui permettre de rentrer en possession de ce qu'il a perdu. Ainsi se justifie l'utilité de la rescision en ce qui concerne la personne du vendeur qui se trouve être la partie faible dans le contrat.

Ne peut-on pas admettre la rescision en faveur de l'acheteur lésé qui ayant acheté trop cher se trouve dans une situation défovorable ? Le Code ne l'admet pas (art. 1674 C. civ.) car la fortune immobilière n'est pas si nécessaire à la vie que la fortune mobilière. L'acheteur n'est jamais dans l'obligation d'acheter. Le Code conserve donc à l'institution de la lésion le caractère d'un remède humanitaire, qui a été le sien dès son origine.

L'action en rescision accordée aux vendeurs d'immeubles ne se justifie pas seulement par un intérêt individuel mais encore par des considérations d'intérêt général. La fortune immobilière reste, à travers les siècles, l'élément essentiel et stable de la richesse. Un régime défectueux des ventes immobilières peut conduire à de graves conséquences sociales en dépouillant de nombreuses familles de leur fortune. Protéger la fortune immobilière c'est en quelque sorte protéger les intérêts généraux de la société en lui assurant sa stabilité.

Section II

Preuve de la lésion

Comment démontrer l'existence d'une lésion ? Historiquement, on pourrait faire valoir des considérations différentes.

D'un côté, on considérait que le consentement du vendeur était imparfait (Pothier) parce qu'influencé par une sorte de violence, de dol, ou d'erreur sur la substance ; d'un autre côté on voyait dans la lésion un vice propre, une insuffisance de cause dans le contrat résultant de l'inégalité des prestations. Le droit Romain se servait de l'action en rescision pour sanctionner le juste prix et l'Eglise exigeait une égalité rigoureuse dans le contrat comme un principe absolu. Aussi lors de la rédaction du Code, les conditions de preuve de l'action en rescision furent-elles très discutées. On se demanda si l'on se contenterait de l'élément matériel, la disproportion des prestations — preuve facile à faire —, ou si l'on devait exiger en outre la preuve que le consentement du lésé avait été vicié ?

A lire l'art. 1674 on peut se convaincre que la preuve de la lésion est subordonnée à une simple constatation mathématique. Nulle part le Code n'a exigé la preuve du défaut de liberté du lésé ou la preuve d'une contrainte morale. Ainsi le Code considérant la rescision pour clause de lésion comme un remède souvent pire que le mal, et susceptible de troubler la sécurité commerciale et de mettre en danger la stabilité des contrats, a soumis la preuve de la rescision à un taux lésionnaire fixe.

Cette preuve qui se ramène à l'élément matériel d'une simple constatation mathématique semble à première vue simple et facile à établir. Il suffit que le vendeur prouve que le taux lésionnaire est atteint, et dès lors le magistrat n'a plus aucun pouvoir d'appréciation, il doit prononcer la rescision. Cela nous conduit à conclure qu'en réalité en matière de lésion le Code dispense le vendeur de toute preuve, puisque par sa nature même la lésion est la disproportion qui existe entre ce que l'on donne et ce que l'on reçoit. Néanmoins si la preuve de la lésion est facile à faire, le taux lésionnaire légal des 7/12 est très difficile à réaliser et en ce sens on peut dire que la loi impose au vendeur des conditions très rigoureuses. Ceci s'explique par la nature exceptionnelle de la lésion que le Code n'a voulu admettre que tout en sauvegardant le principe de la liberté contractuelle.

Certains auteurs ont essayé d'atténuer la rigueur de la preuve objective de la lésion en admettant un système de preuve subjectif faisant reposer la lésion sur un vice du

consentement, sur une espèce de violence, une « sorte de contrainte morale », une « variété d'erreur ou de dol ». Cette tendance rattache la théorie de la lésion à celle des vices du consentement. De son côté, la jurisprudence hésite entre la tendance représentée par l'esprit du Code qui consacre le principe de la lésion « inégalité des prestations » et les tendances nouvelles plus libérales qui préconisent l'annulation des contrats lésionnaires par des procédés détournés en faisant appel à la théorie des vices du consentement. Aussi ne faut-il pas s'étonner de la multiplicité des arrêts dans un sens aussi bien que dans l'autre.

La preuve subjective de la lésion conviendrait surtout aux conventions passées dans des circonstances particulières, telles que les engagements excessifs, vis-à-vis des mandataires, des médecins, avocats, ou les contrats de sauvetage maritime.

Cependant, la Cour suprême a consacré récemment et définitivement le caractère objectif [1] de la lésion en décidant que celle-ci doit s'apprécier uniquement en considération du prix, sans tenir compte de la liberté du consentement. C'est l'application pure et simple de l'article 1674, reconnu d'ordre public. Cette solution définitive en la matière est conforme à l'opinion de M. Radouant, qui l'a préconisée dans le commentaire d'un arrêt [2] dans les termes suivants : « En matière de rescision pour lésion, la valeur de l'immeuble doit être appréciée de façon purement objective et cette solution est une de celles qui contribuent à former le caractère objectif de la théorie de la lésion dans une législation qui pourtant, en l'admettant, partait d'une conception subjective. La règle de l'objectivité tend à écarter la prise en considération des motifs personnels qui ont pu influencer l'acheteur, et elle impose la même solution à l'égard du vendeur. Et c'est pourquoi dans la mesure où l'on fait abstraction des éléments subjectifs de la valeur de la chose, on éloigne la théorie de la lésion du système des vices du consentement ».

Cette opinion se trouve confirmée par l'arrêt du 28 décembre 1932 qui décide que le droit du vendeur lésé de demander la rescision n'est subordonné qu'à la preuve objective de la lésion. Dès lors, il suffit au vendeur de prouver que l'inéquivalence

1. Req. 28 déc. 1932, D. 1933.1.87, *Gaz. Pal.*, 1933.1.287.
2. Civ. 29 janvier 1930, D. 1932.1.57.

exigée par la loi est réalisée pour obtenir l'annulation de la vente. Sur le terrain de la pratique, cette preuve d'une apparence facile ne peut être que très rarement apportée, le taux légal étant excessivement difficile à atteindre. Ainsi le code, en entourant la lésion d'une réglementation stricte, s'efforce-t-il de maintenir le principe de la force obligatoire des conventions légalement consenties.

Pour évaluer s'il y a lésion, on doit se baser sur la valeur vénale de l'immeuble au moment de la vente, c'est-à-dire le prix auquel un homme raisonnable aurait consenti la vente. Ce procédé d'évaluation en cas de litige judiciaire est réglementé par les articles 1674 et suivants et par l'article 1680. Les experts jouissent d'un grand pouvoir d'appréciation en la matière. Ils peuvent apprécier la valeur vénale de l'immeuble en litige par comparaison avec des immeubles semblables. La Cour de cassation[1] a ainsi décidé que pour l'estimation d'un immeuble, il fallait s'attacher à sa valeur vénale, abstraction faite de toutes les considérations pouvant influer sur le prix, mais étrangères à la chose vendue, notamment le prix de convenance offert par un amateur pour des raisons personnelles. En d'autres termes l'évaluation de l'immeuble se fait objectivement sans faire entrer dans la valeur de base des éléments qui lui sont étrangers, et sans tenir compte de la plus-value qui pourrait exister après la vente.

Section III

Maintien de la vente

Le contrat lésionnaire peut être maintenu par la volonté, soit de l'acheteur, soit du vendeur.

Le Code voulant assurer la stabilité et la force obligatoire des transactions commerciales a accordé à l'acheteur le moyen de maintenir le contrat attaqué en rétablissant l'équilibre rompu. L'article 1681 Code civil donne à l'acheteur un droit d'option qui lui permet de conserver l'immeuble litigieux en payant le supplément du prix diminué d'un dixième avant que le jugement prononçant la rescision ne soit devenu définitif.

1. Cass. Civ. 24 nov. 1936, *Gaz. Pal.*, 27 janv. 1937, V. aussi Trib. civ. La Rochelle, 7 févr. 1930, S. 1931.2.156.

Cette disposition bienveillante pour l'acheteur lèse dans une certaine mesure les intérêts du vendeur, qui subit un préjudice du dixième du prix total de l'immeuble. Mais elle se justifie par des considérations d'intérêt général. L'égalité absolue dans les échanges est une utopie. Annuler les conventions pour une lésion minime c'est paralyser la vie commerciale, c'est aller à l'encontre de l'intérêt bien compris de société.

D'autre part, le Code désireux de respecter la force obligatoire des contrats autorise le vendeur qui veut maintenir son engagement lésionnaire, à respecter la parole donnée et lui accorde la faculté de renoncer à son action en rescision. L'article 1674 Code civil dit expressément que la renonciation du vendeur dans l'acte même de vente est inopérant. On présume que le vendeur agit sous l'empire d'une contrainte morale. Mais ne pourrait-on pas dire que le vendeur, qui en connaissance de cause dispose de son immeuble à un prix dérisoire, n'a voulu faire en réalité qu'une donation déguisée ? Bien que la jurisprudence soit d'accord pour soustraire les donations déguisées aux formalités prévues par l'article 931 Code civil, on ne peut considérer l'acte lésionnaire comme une donation déguisée : il n'y a pas de déguisement. Cet acte peut valoir comme donation explicite, si le vendeur a eu « l'animus donandi » et si son consentement n'a pas été vicié. D'ailleurs les tribunaux jouissent en la matière d'un large pouvoir d'appréciation. Si la renonciation à l'action en rescision dans l'acte même de vente est inopérante, la renonciation faite postérieurement à l'acte produit un effet juridique et peut être considérée comme une fin de non recevoir à l'action en rescision. C'est un moyen que le législateur accorde au vendeur pour valider le contrat lésionnaire avant l'expiration du délai de la prescription. Les tribunaux pourront rechercher si cette renonciation ne peut pas être considérée comme une libéralité, non soumise aux formalités de l'article 931. Ils pourront se demander si le vendeur en renonçant à son action a obtenu en contre-partie une compensation, par exemple un supplément de prix. L'acte présentera alors un caractère normal. Ainsi du côté de l'acheteur comme de celui du vendeur, la loi favorise le maintien du contrat par deux procédés différents, le paiement d'un supplément de prix pour l'acheteur et la

renonciation à l'action en rescision pour le vendeur. Ce double procédé prouve la méfiance du législateur à l'égard d'une institution qu'il n'a adoptée qu'à contre-cœur.

Section IV

Anéantissement de la vente

Si d'un côté l'acheteur n'exerce pas son droit d'option et si de l'autre le vendeur arrive à prouver la lésion, la vente est rétroactivement anéantie. L'acheteur doit restituer l'immeuble et le vendeur doit rembourser les sommes perçues. L'article 1682, alinéa 2, prévoit un règlement de comptes entre les deux parties au contrat rescindé.

En ce qui concerne les tiers acquéreurs de droits réels du chef de l'acheteur, la rétroactivité produit ses effets juridiques normaux, mais ces tiers peuvent bénéficier de la disposition bienveillante qui permet à l'acheteur de mettre fin à l'action en rescision intentée par le vendeur en payant le supplément de prix (1681 Code civil).

L'action en rescision fait tomber l'acte lésionnaire en bloc. Une telle sanction se justifie parce que la lésion est un vice objectif d'ordre économique qui se rapproche de l'absence de cause, sans toutefois se confondre avec elle. En effet, l'équivalence entre le prix et la valeur de l'objet n'est pas de l'essence même du contrat qui doit reposer obligatoirement sur une cause juridique, mais non pas nécessairement sur un équilibre économique. Au contraire on peut même affirmer qu'un certain déséquilibre est fatal dans toutes les opérations commerciales, les contrats ne sont pas pour autant dénués de cause.

L'exigence d'une disproportion choquante entre les prestations est donc une conséquence du fondement juridique objectif de la lésion.

A côté de l'anéantissement du contrat rescindé, d'autres sanctions et d'autres moyens de protection pour la partie lésée se sont développés sur un terrain différent. En particulier on a cherché à protéger la partie lésée au moyen de pénalités prononcées contre l'autre partie. Ce procédé a été employé en particulier contre les employeurs ne se conformant pas aux prescriptions relatives au salaire minimum et contre

les bailleurs d'immeubles ayant majoré le taux des loyers au-dessus du maximum prévu par la loi.

D'autre part, en matière de mandat, la jurisprudence tend à réprimer la lésion par le moyen de l'action en réduction des engagements excessifs. La fixation des honoraires du mandataire, médecin, architecte, etc... est généralement laissée à l'initiative des intéressés ou à l'arbitraire du mandataire. Cependant la pratique a révélé que souvent de nombreux abus étaient commis par des courtiers ou des agents d'affaires. La jurisprudence est intervenue par l'action en réduction pour rétablir l'équilibre entre le prix et le service rendu tout en maintenant le contrat. Le taux de la réduction est d'ailleurs laissé à l'appréciation des tribunaux.

Il ressort de cette étude que le droit français moderne s'inspirant des considérations morales a remédié de différentes façons aux conventions lésionnaires. En effet, à côté de l'action en rescision, qui fait tomber entièrement l'acte, d'autres moyens de protection de la partie lésée se sont développés. Ces moyens d'une construction purement jurisprudentiels que l'action en réduction ou l'action en redressement tendent à maintenir l'équilibre contractuel tout en sauvegardant le contrat par des procédés détournés.

C'est ainsi qu'en matière de prêt d'argent, alors qu'autrefois on décidait que la stipulation d'un intérêt excessif devait être frappée de nullité, actuellement elle n'est plus nulle mais simplement réduite (art. 1907 C. civ.).

En matière de prêt, le législateur français est même allé plus loin que les législateurs étrangers : plusieurs décrets-lois (août 1935) sont entrés dans la voie des limitations, lorsque le intérêts dépassent de plus de 1/2 le taux moyen pratiqué ordinairement dans des opérations de crédit comprenant les mêmes risques que le prêt dont il s'agit : le lésé peut agir en réduction ou déduire les intérêts exagérés de ce qu'il doit encore.

Ces différents moyens, pratiqués par le système français en vue de maintenir le contrat, en réduisant les engagements excessifs, témoigne de l'habileté du législateur et de ses facultés d'adaptation aux nécessités pratiques.

Mais on peut se demander s'il ne faut pas aller encore plus loin et comme les systèmes étrangers que nous allons examiner, admettre la possibilité pour le juge de refaire entièrement le contrat.

CHAPITRE II

DROIT ALLEMAND

Section I

Nature de la nullité

On sait que, dans l'état actuel de la législation allemande (art. 138), on considère la lésion comme un acte immoral, un acte nul qui peut être attaqué par les deux parties, lésé et lésant.

La doctrine allemande de la lésion s'explique par le concept très étendu de l'usure incorporé dans le Code pénal, aux termes duquel les contrats passés en violation de ses dispositions sont nuls comme « contra bonos mores ». Le législateur en introduisant des dispositions similaires dans la loi civile (art. 138 du B.G.B.) déclare de même nuls tous les contrats « contra bonos mores ». Cette identité de vue justifie la nullité absolue, nullité d'ordre public, que la loi accorde à celui qui veut faire tomber l'acte lésionnaire. D'ailleurs le législateur de 1900 en abrogeant par l'article 37 du B.G.B., l'article 3 de la loi de 1880 qui réglementait les actions du lésé et du lésant n'a pas entendu innover. Il a continué à admettre le principe de la loi de 1880 qui protège à la fois les deux parties. C'est sur cette interprétation qu'est basée toute la jurisprudence allemande.

L'acte entaché d'une nullité d'ordre public est juridiquement inexistant. Il ne peut pas produire ses effets, puisqu'il est mort-né. La nullité absolue est une mesure de protection édictée dans l'intérêt général et dont toute personne qui y a intérêt peut se prévaloir.

C'est cette idée de nullité absolue qui, introduite dans la notion de lésion du droit allemand, a facilité singulièrement

les actions attachées à la lésion. Le législateur allemand voit dans la lésion un acte immoral qui menace l'ordre public et l'intérêt général de la société. C'est l'immoralité de l'acte lésionnaire qui justifie la protection de la loi vis-à-vis des parties du contrat. Cependant, dans la vie pratique, dans le seul domaine des affaires, c'est le lésé qui se prévaut de la nullité étant donné que son intérêt est en jeu. Mais le lésant, souvent peu scrupuleux, a tout intérêt à maintenir un contrat qui lui est avantageux.

Certes la conception allemande de la lésion s'appuie sur des arguments forts solides. Dans un régime économique de libre concurrence il faut assurer à la richesse une circulation équitable. Réduire la notion de la lésion à un principe d'exception en la sanctionnant par une action spéciale comme c'est le cas en droit français, c'est favoriser une partie au détriment de l'autre. La loi doit une égale protection aux deux parties pour le cas où la situation se retournerait contre le lésant, par suite le législateur allemand sanctionne largement la lésion pour protéger l'intérêt de la collectivité en accordant aux deux contractants les mêmes armes. Sans doute, dans une conception telle que la conception allemande de la lésion, la loi du plus fort perd son efficacité. Dès lors, les transactions s'opèrent dans une sphère d'honnêteté, puisqu'à tout instant celui qui a intérêt à faire tomber l'acte peut prouver son caractère lésionnaire. Cette preuve est facile à fournir, comme nous l'avons vu par les éléments constitutifs de la lésion. C'est grâce à ces considérations : nullité absolue d'une part et preuve facile d'autre part que le concept de la lésion en droit allemand présente une technique juridique très harmonieuse grâce à laquelle la sphère de la lésion est aussi étendue que possible et la sûreté du commerce assurée dans la même mesure.

Section II

Anéantissement du contrat

Au point de vue civil [1], la lésion entraîne la nullité absolue, comme en droit commun et aux termes des art. 475, 812, 819,

1. Les effets pénaux sont régis lorsqu'il y a lieu par les lois du 24 mai 1880 et 19 juin 1893.

822, 823, et 826 C. civ. allemand. La loi considère la lésion comme un cas spécial qui porte atteinte aux bonnes mœurs et dont les effets tombent sous le coup de l'art. 138, al. 2.

Cette nullité absolue dépouille l'acte lésionnaire de toute sa valeur juridique ; elle affecte non seulement les obligations principales, mais aussi les obligations accessoires (telles que les garanties personnelles ou réelles en vertu de l'art. 344 C. civ. allemand) et même la clause prévoyant l'éventualité de la nullité de l'obligation principale [1].

Pratiquement la question la plus importante, outre celle des actions que nous examinerons plus loin, est celle de savoir quel est le sort réservé à la prestation accomplie après la conclusion du contrat lésionnaire. Elle a soulevé des controverses dans la doctrine et la jurisprudence.

Les auteurs se basant sur l'action « de in rem verso » soutiennent que la prestation accomplie après le contrat et en exécution de celui-ci n'est pas entachée de la même nullité que le contrat. Car le lésant ne s'est enrichi injustement que de la seule différence entre le montant de ses prestations et le montant de celles du lésé [2].

Par contre, la jurisprudence considère, avec raison semble-t-il, comme nulle toute prestation découlant d'un contrat nul. Le lésé par le jeu de l'action en revendication rentre en possession de ce qu'il a donné, lorsque la chose existe en nature. Si non, il aura recours à l'action *de in rem verso*. Les arguments que la jurisprudence invoque sont fort intéressants. L'art. 138, al. 2, dispose que toute promesse et toute prestation à propos d'un contrat lésionnaire sont nulles. Il n'y a pas lieu de faire appel à des subtilités doctrinales basées sur la différence des prestations, comme cause du changement intervenu dans les patrimoines, et la prestation fournie en fonction du contrat, en tant qu'exécution de l'obligation. Le législateur a nettement précisé sa position lorsqu'il déclare que toutes « promesses ou prestations » lésionnaires sont nulles.

La jurisprudence estime que la doctrine a tort de considérer que l'exécution de l'acte abstrait accompli en exécution de l'obligation née du contrat lésionnaire ne va pas à l'encontre des bonnes mœurs. L'immoralité, dit la doctrine, réside dans

1. *R.G.E.*, X, LVIII, n° 64 ; *R.G.E.*, 64, p. 146.
2. Dernburg, *Burgerliches Recht*, I.I.S., 127, 88, n° 15 et 32.

la cause de l'obligation et non pas dans l'acte abstrait. Or ce raisonnement est erroné. Dire que la loi veut sanctionner le contrat en lui-même et non pas les actes qui en découlent, c'est aller à l'encontre des principes juridiques. Le contrat et les actes qui en découlent font un bloc indivisible. Or le but poursuivi par le législateur est précisément de poser les principes généraux et non pas de déterminer des hypothèses spéciales. La vérité est que la nullité frappe le contrat dont le contenu, les motifs et les buts vont à l'encontre des bonnes mœurs.

La lésion étant sanctionnée par la nullité absolue donne à tout intéressé le droit d'agir en justice. Le lésé, comme le lésant, peut se prévaloir de cette nullité sans être limité dans le temps en invoquant les actions que le droit commun lui accorde.

Le lésé dispose de plusieurs actions. Si la chose transmise par le contrat lésionnaire subsiste en nature, il intente l'action en revendication[1] pour la récupérer, en vertu de l'art. 985. Les biens ainsi transférés peuvent donc être recouvrés aussi longtemps qu'il est possible de les identifier.

Dès lors que le lésé ne retrouve pas en nature la chose transmise, il aura recours à l'action de l'article 812 basée sur la théorie de l'enrichissement injuste, en vue de la restitution de la valeur de la chose. Ce recouvrement est sujet à déduction pour les valeurs reçues du lésant en exécution du contrat.

Quant au lésant, va-t-on lui accorder l'action de l'art. 812, basée sur de l'enrichissement injuste, ou faire application de l'art. 817 relatif à la *turpis causa* ? La jurisprudence sans hésitation, aucune, accorde au lésant l'action *de in rem verso* de l'art. 812 C. civ. allemand, car le contrat nul perd sa raison d'être et par conséquent il faut revenir au droit commun, comme si le contrat n'avait pas existé. Aussi l'art. 812 intervient-il chaque fois que le lésé s'enrichit injustement au détriment du lésant. Mais ce raisonnement simple et logique a été vivement critiqué par une partie de la doctrine[2], qui, s'appuyant sur l'art. 817 C. civ. allemand refuse au lésant l'action *de in rem verso* sous prétexte d'une *turpis causa* commune aux deux contractants.

1. *R.G.E.*, 62, n° 16 (1), p. 61.
2. J.W., 1900, p. 347.

Cependant, nous ne voyons pas comment il pourrait y avoir une *turpis causa*. En effet le lésé en exécutant sa prestation, n'a pas agi à l'encontre des bonnes mœurs. De même le lésant n'a pas contrevenu aux bonnes mœurs, en exécutant son obligation. L'immoralité de l'acte réside dans le fait que le lésant se fait accorder des avantages immérités. Il semble très difficile d'appliquer l'art. 817 C.c. allemand, même s'il s'agit d'une *turpis causa* unilatérale du côté du lésant : le lésant a le droit de récupérer ce qu'il a transmis, faute de quoi il y aurait un enrichissement injuste du lésé[1].

Effectivement la jurisprudence écarte formellement l'art. 817 C. c. allemand, et met sur le même pied d'égalité l'intérêt du lésant et celui du lésé. A notre avis, la conception jurisprudentielle s'harmonise avec la technique juridique du Code. Elle exprime parfaitement la pensée du législateur. La jurisprudence, sans trop s'engager dans la voie prétorienne préconisée par la doctrine et tendant à l'application du principe *nemo auditur turpitudinem suam allegans* n'a fait que mettre en pratique l'œuvre législative en assurant au contrat des garanties d'équité.

Les sanctions appliquées par le système allemand ont été critiquées. On leur reproche leur sévérité, car les dispositions du Code ne permettent pas la ratification du contrat par le lésé, dans des hypothèses où son exécution se révélerait plus avantageuse pour lui. La nullité absolue n'admet aucune confirmation, et il faudra refaire le contrat en équilibrant les prestations. Il aurait suffi de rendre de telles transactions simplement annulables et d'appliquer à la rescision et à la restitution le mécanisme qui s'était développé sur le terrain de la contrainte. On peut en particulier regretter que le lésant soit exposé à l'annulation du contrat pour une faute qui diffère seulement en degré des pratiques approuvées dans une société où règne la concurrence. Il ne semble pas que d'autres législations aillent aussi loin dans les sanctions imposées, malgré le degré d'influence que peut exercer sur elles les standards d'équité qui se sont développés en droit allemand.

1. Voir Rumelin dans *Archiv Für Ziv.*, Praxis, t. 90, p. 273.

***

La conclusion qui se dégage de cette étude nous montre que le droit allemand présente une technique juridique très rigoureuse en sanctionnant la lésion par la nullité absolue : cette sanction est très juridique, puisque le principe de la lésion se fonde sur une notion d'ordre public. Mais, le Code allemand, en respectant sa technique, a été obligé de sacrifier l'équité qui est son point de départ.

A notre avis, le mal réside dans la conception objective du contrat dont la sanction ne pourra être juridiquement que la nullité absolue. Le système allemand des sanctions nous semble inférieur, non pas au point de vue juridique, mais au point de vue de l'équité. Il ne parvient pas à concilier l'équité et la logique juridique.

CHAPITRE III

DROIT ANGLAIS

La théorie de l'Undue influence dote la lésion d'une sanction très originale. En effet, le droit anglais doute de la validité du contrat passé sous l'empire de l'Undue influence. Il présume, lorsque les conditions de la lésion se trouvent réalisées, qu'un élément du contrat fait défaut, à savoir le consentement libre. Le contrat devrait donc être tenu pour nul d'une nullité absolue, d'autant plus que la jurisprudence des Cours d'Equity, créatrice de cette institution, la fonde sur un principe d'ordre public. Ce n'est pourtant pas la solution du droit anglais, ce qui constitue l'originalité de cette institution c'est qu'elle sanctionne la lésion, principe d'ordre public, par la nullité relative.

Dans son application pratique le procédé du droit anglais est très équitable. D'une part, il facilite les moyens permettant d'attaquer un contrat lésionnaire en raison des présomptions admises. D'autre part, il prévoit la possibilité du maintien du contrat si l'intérêt du lésé l'exige.

A qui incombe la charge de la preuve, et par quels moyens peut-on attaquer un contrat lésionnaire ? ce sont des questions qui offrent un caractère spécial au droit anglais et qui sont dérogatoires au droit commun. Elles vont faire l'objet de la présente étude.

Section I

Preuves de la lésion

Le principe *Ei qui agit incumbit probatio* régit le droit commun des preuves et constitue une règle reconnue par toutes

les législations. C'est à celui qui veut se prévaloir d'un fait, c'est-à-dire le demandeur[1], à prouver sa prétention.

Dans la doctrine de l'Undue influence c'est le principe contraire qui prévaut ; c'est à celui qui veut maintenir le contrat, c'est-à-dire le défendeur, à fournir la preuve de son bien fondé. Cette solution peu juridique se justifie par l'origine même de l'Undue influence. En effet lorsqu'un contrat lésionnaire procure un avantage à l'une des parties, cet avantage peut avoir sa source dans une relation de confiance (« Fiduciary Relations ») ou dans la situation privilégiée de l'un des contractants (« Unconscionable Bargains »). Les Cours d'Equity exigent alors du lésant la preuve qu'il a agi honnêtement, qu'il n'a pas abusé de sa situation et que son co-contractant a émis un consentement libre. Vu sous cet angle le renversement des moyens des preuves en droit anglais se justifie.

Les Cours d'Equity ont procédé en cette matière à l'instar du prêteur romain qui suppléait de sa propre autorité aux règles juridiques qu'il trouvait insuffisantes. Elles ont estimé qu'il appartenait à la partie défenderesse à l'action en nullité de prouver que l'acte critiqué était régulier. C'est pourquoi elles ont corrigé sur le terrain juridique les funestes effets de la loi du plus fort.

D'autre part, les cours d'Equity, maintenant le lésé dans son contrat, alors qu'il eût été plus logique de le relever de ses engagements puisqu'il avait traité dans une situation inégale avec son cocontractant, se sont efforcées de lui donner un moyen de droit, en se fondant sur le principe que l'on ne doit pas s'enrichir au détriment d'autrui en profitant de sa faiblesse. Le lésé se trouve donc avantagé lorsqu'il procède à l'annulation de son contrat, car la présomption de l'Undue Influence joue en sa faveur.

C'est au demandeur qu'incombe la preuve de la suffisance de prix, de l'absence de l' « Undervalue », de l' « l'inadequacy of consideration ». Or l'application de cet élément se fait en fonction du moment de la conclusion de l'acte, et fait abstraction des circonstances postérieures qui auraient pu en-

1. C'est aussi le point de vue du droit islamique. La preuve incombe au demandeur, et le serment incombe à celui qui nie, à savoir le défendeur.

traîner une plus-value. Cependant le juge doit tenir compte de tous les éléments présents, susceptibles de modifier la valeur du contrat.

Il paraîtrait logique que l'insuffisance de prix perdit sa valeur lorsque le vendeur a fixé lui-même le prix que l'acheteur a estimé raisonnable et juste. Cependant, les Cours d'Equity doutent de la sincérité d'une telle fixation de la part du vendeur qui se trouve souvent dans un état d'infériorité vis à vis de l'acheteur. Aussi décident-elles [1], toutes les fois qu'elles se trouvent en présence d'un contrat de vente passé entre un « solicitor » et son client, que la fixation du prix même faite par le vendeur peut entraîner l'annulation du contrat. Il appartenait à l'acheteur de faire des propositions en vue de la détermination exacte du juste prix..

La solution admise en cette matière par les Cours d'Equity est une dérogation au droit commun selon lequel « nul n'est tenu de prévenir les erreurs d'autrui ». Elle se justifie par des considérations morales.

Puisqu'il existe des relations de confiance entre les deux parties et que l'acheteur a connu la valeur réelle de la chose, elles estiment que l'acheteur en se contentant de l'offre du vendeur a eu une conduite déloyale vis à vis de lui. Il est en effet tenu moralement de renseigner le vendeur en raison des circonstances dans lesquelles ce dernier était appelé à se défaire de son bien. Par là, la théorie de l'« Undue Influence » présente un certain lien de parenté avec la théorie jurisprudentielle de la « *misrepresentation* », basée sur l'exigence d'une grande honnêteté. Elle a pour objet les contrats dits *uberrimae fidei* qui sont susceptibles d'être viciés par la réticence.

Peut-on considérer que l'insuffisance du prix suffit en elle-même pour entraîner la nullité du contrat ? Ce serait la consécration de la théorie classique de la lésion, qui n'est cependant pas adoptée par le droit anglais. En effet, la nullité réside dans l'immoralité de l'acte lésionnaire qui consiste à s'enrichir injustement en exploitant la faiblesse d'autrui et non pas dans l'insuffisance du prix qui ne peut être considérée que comme le signe extérieur de l'opération lésionnaire.

C'est là que l'on peut observer que le droit anglais n'attache

1. Cresloy v. Mouly, 28, L. *J.C.H.*, 620.

pas une valeur juridique à l'élément matériel. Pour lui la notion de lésion se fonde sur un abus de confiance, sur un défaut de liberté. Dès lors l'acheteur pourra écarter la nullité du contrat en démontrant que le vendeur a eu une claire et parfaite connaissance de la portée de l'acte et par conséquent qu'il n'a pas abusé de la faiblesse, de l'inexpérience ou de l'inintelligence de son vendeur. Cet aspect moral de la théorie de l' « Undue Influence » justifie son caractère dérogatoire au droit commun des preuves. La partie demanderesse est presque dispensée de la charge des preuves tandis que la partie défenderesse est tenue de démontrer sa bonne foi en prouvant que son cocontractant a donné librement son consentement.

Cependant, la validité du consentement pourra être mise en cause, si les circonstances impliquent que le lésé n'a pu comprendre la portée de son engagement. Ce dernier élément vient pour ainsi dire confirmer la présomption de l' « Undue Influence ». En effet quand une personne vend un de ses biens à vil prix, on peut affirmer qu'elle n'aurait pas consenti cette vente si elle avait été bien conseillée. Ce point de vue a été pris en considération par la théorie de l' « Undue Influence » qui doute de la validité du consentement du lésé et qui demande qu'il soit assisté par un conseil compétent impartial («Competent and independant advice »). L'intervention du conseil supplée au manque de discernement et de prévoyance du lésé. Le conseil pourra être un homme de loi, un conseil juridique ou un ami.

Sur ce point, le système jurisprudentiel paraît équitable. Le lésant tient à la régularité du contrat et, s'il ne veut pas redouter un vice de consentement chez le lésé, il doit traiter avec une personne qui a déjà été conseillée par son « independant advice ». Grâce à l'intervention de l'« Independant advice », l'égalité entre parties peut se réaliser.

L'originalité de ce système de preuves c'est qu'il ne s'applique pas seulement aux actes onéreux ou la notion de lésion est convenable, mais également aux actes gratuits où elle ne l'est pas.

Le juge examine l'ensemble des circonstances de l'affaire qui lui est soumise, s'il lui apparaît que l'une des parties a manqué à son devoir moral lorsque la transaction faite provo-

que chez un homme de bon sens un certain étonnement[1], il annulera le contrat.

En somme le système des preuves de l' « Undue Influence » est plutôt psychologique que juridique. C'est la psychologie de celui qui voudra maintenir le contrat qui lui est avantageux, qui est prise en considération. C'est grâce à cet aspect moral que les Anglais ont pu échapper aux formes strictes et rigides du droit formaliste qui est le leur.

Section II

Anéantissement du contrat

La théorie de l' « Undue Influence » se basant sur les bonnes mœurs et sur l'ordre public, la sanction juridique ne semble pouvoir être que la nullité absolue comme en droit allemand. Or, les juges anglais ont dérogé à ce principe en sanctionnant la lésion par la nullité relative.

En effet, l'élément purement juridique n'intéresse pas les juristes anglais. Ce qui les intéresse le plus c'est l'Equity. Car ils voient dans la sanction une punition de la conscience. Ainsi s'exprime l'adage « *Egalitas est Aequitas* ».

Cette nullité peut être invoquée par le lésé ou ses représentants légaux s'il n'a pas agi en rescision de son vivant, et son effet se produit rétroactivement. Chacune des parties rentre en possession de ce qu'elle avait transféré.

Mais si l'objet du litige ne se trouve pas en possession de celui qui a pratiqué l'« Undue Influence », l'action en revendication peut être intentée contre le tiers détenteur. Ceci est intéressant d'autant plus que la lésion en droit anglais englobe les actes à titre gratuit et à titre onéreux.

Les tiers détenteurs à titre gratuit répondent des obligations de leur auteur, et on peut leur opposer la nullité. Cette solution semble rigoureuse, puisqu'ils ne sont pas partie à l'acte et qu'ils sont censés ignorer que leur auteur a abusé de son influence. Cependant cette annulation ne leur cause à proprement parler aucun préjudice. Maintenir l'acte, ce serait permettre à une personne de pratiquer la fraude en faveur de

1. Lord Thurlow dans Cuwynne, v. Heaton, 1. Bro. C.C. 1-9.

ses descendants. Dès son origine, l'acte en soi est immoral ; le fait d'en partager les bénéfices ou d'en faire profiter les parents ou les amis ne le régularise pas. Les tiers détenteurs ne sont pas protégés contre les droits de la personne « influencée ».

Quant aux tiers qui ont acquis ce bien à titre onéreux, les Cours d'Equity ont fait une distinction entre celui qui est de bonne foi et celui qui ne l'est pas. A l'égard du premier, l'annulation est sans effet. Car il a accepté le droit qui lui a été transmis dans l'ignorance des conséquences juridiques de l'acte passé entre son auteur et le contractant. Il serait donc injuste de lui opposer la nullité parce qu'il n'est pas responsable de la fraude commise par son auteur. Mais si le tiers est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a eu connaissance de l' Undue Influence dont s'est rendu coupable son auteur, la nullité produit ses effets à son égard, car il est considéré comme complice.

La nullité relative, mesure de protection accordée à la personne intéressée dans un acte juridique, se caractérise par ses conséquences juridiques. D'une part, l'intéressé peut régulariser l'acte annulable par une confirmation, et d'autre part, s'il n'agit pas dans un délai déterminé, l'acte devient inattaquable par prescription.

Cependant en cas d'Undue Influence, les juristes anglais semblent déroger à la théorie de la nullité relative. Confirmation et prescription sont traitées sous la même rubrique de « confirmation ». C'est parce que la législation anglaise n'a pas organisé un délai dont l'expiration entraînerait fatalement la perte de l'exercice de l'action en nullité relative.

Il semble, de prime abord, que l'absence de réglementation du délai de prescription sacrifie l'intérêt de l'une des parties qui demeure toujours dans le doute et, par conséquent, compromette la stabilité et la sécurité du contrat. Cependant, si l'on pénètre dans l'idée que se fait le droit anglais de la lésion, on constate qu'il y a là une technique juridique ingénieuse. En se plaçant uniquement sur le terrain de l'équité on peut douter de l'utilité de la prescription en matière de la lésion. Si la personne influencée n'a pas agi en temps voulu c'est qu'elle ne s'est pas aperçue qu'elle a été lésée. L'expiration d'un certain délai ne saurait alors valider l'acte. Cette solution cadre bien avec la théorie de l'Undue Influence qui voit

dans la lésion un problème d'ordre psychologique, s'intéressant avant tout à la conduite du lésant.

Sur le terrain juridique l'absence d'un délai de prescription se justifie par les pouvoirs très étendus des juges anglais. Le juge, n'étant pas lié par un délai de prescription, interprète largement le retard dans l'exercice de l'action en nullité, compte tenu des circonstances dans lesquelles l'acte a été conclu. Le retard peut en effet s'expliquer par l'absence de liberté d'agir de la partie influencée. C'est ainsi qu'a été admis le droit d'agir 15 ans après la conclusion de l'acte.

Mais dans le cas où l'une des parties a cessé de subir l'influence de l'autre, le retard apporté à l'exercice de l'action en nullité peut troubler les relations d'affaires. Les prévisions du cessionnaire qui a pu croire que son cédant avait renoncé au recours seront déjouées. Aussi les cours d'Equity exigent-elles du demandeur qu'il soit prompt dans l'exercice de son droit, et précise quelle ligne de conduite il compte adopter au regard de la convention qui est ou peut-être sujette à critique.

Ne peut-on considérer que l'absence du délai de prescription en matière de lésion se justifie par la confirmation tacite qui découle de l'ensemble des circonstances qui entourent l'acte ? Nous serions enclins à admettre cette explication, puisque les juges anglais s'inspirent dans leurs jugements d'un principe plutôt moral que juridique, à savoir « l'Equity ». Car si le droit conçoit l'utilité sociale de la prescription, l'Equity ne l'admet pas.

En résumé le droit anglais comme le droit français admet donc que la partie lésée, ne se trouvant plus sous l'empire de la partie cocontractante, a la possibilité de confirmer le contrat lésionnaire. La confirmation expresse ne serait autre chose que la confirmation de l'Undue Influence. Tandis que la confirmation tacite résulte du fait que le lésé n'intente pas son action dans un délai raisonnable. On présume qu'il maintient le contrat puisqu'il ne proteste pas, et que son silence vaut confirmation.

Section III

Maintien du contrat

La nullité relative n'est pas la seule sanction de la lésion. Les juges anglais, en vertu de leur pouvoir d'appréciation, peuvent décider le maintien du contrat en obligeant le lésant à une compensation susceptible de rétablir l'équilibre entre les valeurs échangées. Cette solution peut être rapprochée du paiement du supplément de prix du droit français avec cette différence, qu'en droit anglais, le juge se substitue au lésant.

Cependant, en matière de prêt, les juges anglais ont considéré que l'annulation de l'acte pourrait être injuste et en même temps rigoureuse pour les deux parties. D'une part, l'annulation risque de sacrifier l'intérêt du prêteur et d'enrayer le crédit, et d'autre part elle peut être nuisible à l'emprunteur qui ne trouve que difficilement un prêteur qui veut bien lui consentir un crédit.

En face de ces deux situations opposées et dignes d'intérêt et afin de favoriser le crédit les juges anglais se sont bornés à réduire les engagements de l'emprunteur aux sommes réellement avancées au taux légal. Ce n'est que depuis le « Money linder'act » qu'on admet que l'intérêt peut être ramené au taux que les Cours d'Equity jugeront convenable et qu'elles peuvent refaire le contrat ou le scinder ; alors que les Cours de chancellerie ne pourraient pas recourir à un moyen autre que la nullité.

C'est ainsi que se manifeste la pénétration de la règle morale dans le domaine du droit. Le juge ne supprime pas la convention lésionnaire, mais il peut la refaire sur des bases équitables en imposant sa volonté aux parties. Il exprime par là la volonté de la collectivité qui se révolte contre toutes les injustives qui peuvent glisser dans le contrat. Un tel pouvoir ne peut exister que dans un pays où le juge joue le rôle d'un législateur.

***

Il se dégage de la théorie de l'Undue Influence des traits caractéristiques et propres au droit anglais. D'une part, les

preuves de la lésion sont faciles et nombreuses. Fondant la lésion sur des considérations d'ordre psychologique, les juristes anglais s'attachent à la conduite de celui qui a intérêt au maintien du contrat parce qu'il lui procure un enrichissement injuste. Dès lors il leur a paru logique et équitable de décharger la victime de la lésion du fardeau de la preuve. D'autre part, le juge anglais, en la matière, fait appel à l'équité. Il peut, s'il le juge bon annuler, réduire ou modifier le contrat sur des bases équitables pour éviter un mal social et pour assurer au commerce un échange équitable. Cette conception ne peut se réaliser que dans un pays où les juges font le droit. C'est dans cette mesure que l'on peut dire que l'équité supprime le droit.

Le système anglais, œuvre de la jurisprudence, conçoit parfaitement les maux sociaux qu'engendre la lésion. Aussi les sanctions tendent-elles à rétablir l'équilibre déjà rompu dans le contrat par des procédés rationnels. Le seul reproche que l'on puisse adresser à ce système, c'est qu'il sanctionne un principe d'ordre public par une nullité relative. S'il a eu recours à cette solution peu juridique, c'est parce que les situations de fait sont plus fortes que les situations de droit. Il a sacrifié le côté juridique dans l'intérêt d'une partie nécessiteuse, en validant son contrat moyennant une compensation, ou en réduisant ses obligations, c'est-à-dire en refaisant le contrat.

CHAPITRE IV

ETUDE COMPARATIVE

L'étude comparative des sanctions de la lésion met en présence deux systèmes opposés, celui du droit français et ceux des droits allemand et anglais. Cependant les deux systèmes sont fondés sur une même idée : il s'agit de secourir avant tout la partie lésée en s'efforçant de réduire ou de supprimer l'injustice qui découle du contrat. Le contrat est ainsi annulé ou validé dans des conditions avantageuses pour le lésé de telles façons que l'équilibre rompu soit rétabli.

Mais cette base commune des deux systèmes se réalise par une technique juridique différente. Cette divergence découle des conceptions philosophiques et morales différentes dont se sont inspirés les législateurs. Elle résulte également de la conception du contrat à laquelle les législateurs ont donné leur préférence.

C'est ainsi qu'en droit français où le contrat fait la loi des parties, la notion de lésion ne peut jouer qu'un rôle restreint. S'attachant à la conception purement économique de la lésion, le législateur demande au juge de prononcer la nullité chaque fois que l'inégalité entre deux prestations atteint un certain chiffre. Dès lors, il semble que la preuve de la lésion se trouve facilitée. Mais l'exigence du taux de 7/12 prévu par le Code ne se réalise que rarement. C'est dans cette mesure qu'on peut dire que le remède de la lésion en droit français est inefficace. L'infériorité du système français s'explique par le refus du législateur de donner au juge des pouvoirs étendus. Il ne lui permet pas d'annuler un contrat seulement en considération des circonstances qui ressortent de l'examen d'un cas déterminé. Il ne lui donne pas la faculté de remanier une convention parce qu'elle apparaît comme contraire à la conscience, à la

morale. Le législateur français s'est borné à n'admettre qu'un élément matériel dont la preuve est établie.

Le système français semble impuissant à corriger les injustices contractuelles découlant de la lésion. Ceci résulte de la conception qu'il se fait du contrat où la volonté est souveraine dans les limites qui lui sont fixées par la loi. C'est ce principe fondamental qui explique l'insuffisance des moyens de répression de la lésion.

Le système français a donc sacrifié l'équité pour assurer à la vie commerciale des garanties de stabilité et de sécurité. Cette manière de voir peut susciter des reproches car la stabilité et la sécurité du contrat tuent la vie commerciale, dès l'instant que le contrat lui-même est assis sur des bases injustifiables. Si donc l'égalité d'échange fait défaut, le commerce doit s'arrêter.

Juridiquement, la sanction de la lésion paraît être critiquable. Les rédacteurs du Code en admettant l'appréciation objective de la lésion, à savoir l'inégalité, l'ont dotée d'une sanction qui ne peut être que la sanction d'un système juridique où la lésion est basée sur un fondement subjectif. C'est ainsi que l'action en rescision, variété de l'action en nullité relative, n'apporte qu'une faible mesure de protection pour le lésé. Alors que l'action en nullité pour vice de consentement ne peut être invoquée qu'après le moment où le vice cesse, l'action en rescision se prescrit dans un délai très court (2 ans). Dans son ensemble, les sanctions admises sont loin de résoudre le problème de la lésion. Le système français ne s'applique qu'au moment où la lésion devient manifeste, dans certains contrats et à l'égard de certaines personnes. C'est un système inéquitable et peu protecteur de l'intérêt individuel et collectif.

En face de ces lacunes un autre système s'est fait jour : c'est celui du droit anglais et du droit allemand. Faisant reposer la lésion sur un élément moral, manque de liberté de celui qui s'oblige, les deux législations ont mieux su résoudre le problème de la lésion. Cette compréhension claire d'un problème qui relève plutôt de la morale que du droit se justifie par des données pratiques, par la vie commerciale en elle-même. Les juristes partisans du système anglo-allemand sont doublés de psychologues. La lésion pour eux n'est que

la contrainte morale ou l'abus de confiance chez l'une des parties.

Aussi les systèmes anglo-allemands dotent-ils la lésion d'une sanction efficace. Ils prennent en considération la psychologie de celui qui a intérêt à maintenir le contrat, ils recherchent s'il a agi comme un homme loyal. La supériorité des législations anglaise et allemande sur la législation française en la matière, ne fait pas de doute. Tandis que la législation française restreint la lésion et l'applique à certains contrats, les législations anglaise et allemande la généralisent et l'étendent à tous les contrats. La législation anglaise va encore plus loin, jusqu'aux actes à titre gratuit dont la nature semble incompatible avec l'idée de lésion.

Au point de vue juridique, les systèmes anglo-allemands prennent le pas sur le système latin. Les preuves sont faciles à établir et l'action aboutit plus souvent qu'en droit français, où l'énormité du taux est un obstacle très sérieux de sorte que si le taux n'est pas atteint, le contrat reste valable malgré son caractère lésionnaire. C'est qu'en droit français la preuve de la lésion, quoi qu'elle soit dure, entraîne automatiquement la nullité du contrat, alors qu'en droit anglais et allemand, où la preuve semble plus facile, l'appréciation du juge joue un grand rôle. La nullité du contrat n'est pas obligatoire et est en quelque sorte en suspens.

Quant aux sanctions, la conception française paraît plus juridique que celle du droit allemand et du droit anglais. Le Code civil français sanctionne la lésion par l'action en rescision. Cette mesure de protection s'harmonise avec la conception française qui voit dans la lésion un vice de volonté. Alors qu'en droit allemand et anglais, on fait reposer la lésion sur un principe d'ordre public à savoir les bonnes mœurs. Partant du même point de vue les deux législations ne sanctionnent pourtant pas la lésion de la même façon. Les juristes allemands ont opté pour la nullité absolue. Cette sanction sacrifie l'équité. Les juristes anglais par contre ont sacrifié le point de vue juridique pour assurer le respect de l'équité. C'est ainsi qu'ils ont sanctionné un principe d'ordre public par la nullité relative. Cette solution bien qu'offrant prise à la critique, présente de grands avantages dans le domaine des affaires et elle pro-

tège mieux les intérêts du lésé. Les anglais prennent donc avant tout en considération le point de vue pratique.

De cette étude comparative des sanctions de la lésion en droit français, allemand et anglais une conclusion se dégage : à tous les points de vue l'appréciation subjective l'emporte. Elle se caractérise non seulement par sa technique juridique judicieuse, mais encore par sa finesse et par sa compréhension de la vie des affaires. Elle a introduit la morale dans le domaine de la vie commerciale.

Une telle conception doit être l'inspiratrice de toutes les législations qui veulent sortir des limites mécaniques de l'appréciation objective de la lésion.

CONCLUSION

La conclusion qui se dégage de cette étude de droit comparé, c'est que la question de la lésion est intimement liée à l'idée de morale : c'est toujours au nom de la morale que se trouve frappée une convention entachée de lésion. Mais, si la morale a un caractère intangible et immuable, sa mise en œuvre par le droit varie selon les législations qui, en partant de la même base, ont ainsi adopté des systèmes parfois opposés, et l'étude que nous avons entreprise nous a mis en présence de deux grandes conceptions, celle du droit français d'une part, celle des droits anglais et allemand d'autre part.

Le législateur français laisse chaque partie libre de contracter comme elle l'entend, si désatreuses que soient pour elle les conséquences du contrat : elle n'a qu'à s'en prendre à elle-même de son inexpérience ou de sa maladresse. Aussi l'article 1118 déclare-t-il que la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats. A vrai dire, la conception française paraît, par là, se détacher d'un fondement moral, car si la lésion traduit une certaine immoralité dans le contrat, elle doit vicier n'importe quelle convention ; en limitant la portée sociale de la théorie de la lésion, dont le rôle est d'assurer un parfait équilibre entre les prestations, le point de vue français semble détourner le principe de son but. Par ailleurs, la loi française paraît encore s'inspirer de préoccupations autres que la morale dans les cas même où elle sanctionne la lésion : l'article 1674 du Code civil déclare que : « Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente » : c'est donc que la loi entend se placer à un point de vue patrimonial et non pas

frapper la caractère immoral de l'opération ; or la lésion est un problème d'équité et non pas une affaire de chiffres et l'on peut se demander si le législateur français n'a pas eu tort de matérialiser ainsi une notion abstraite, relevant de la conscience plus que du domaine des faits matériels.

A l'opposé, les législations anglaise et allemande paraissent inspirées plus directement par des préceptes moraux : elles sanctionnent la lésion dans tous les cas, n'importe quel déséquilibre, même modéré, peut vicier l'acte s'il choque les bonnes mœurs : c'est une question d'appréciation du juge, il est immoral de vouloir s'enrichir aux dépens d'autrui et cette immoralité réside, non pas dans le résultat de l'acte lésionnaire, mais dans la pensée de son bénéficiaire et dans les mobiles qui l'ont poussé. La lésion constitue un abus, commis lors de la conclusion du contrat et cet abus est contraire aux bonnes mœurs. N'est-ce pas une conception plus heureuse et qui, un jour ou l'autre, prévaudra dans tous les pays ? On peut le penser, puisque depuis une trentaine d'années, il y a une tendance en législation à se rallier à ce système, tendance qui se retrouve dans le Code suisse en 1911, dans le projet franco-italien de Code des Obligations, dans le projet de Code Egyptien de 1936 ; en France même, les lois de 1907 sur les ventes d'engrais, de 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritime, de 1935 sur le prix de vente des fonds de commerce s'écartent de la conception traditionnelle de la lésion.

En réalité, le système français conserve bien à sa base une notion morale, en même temps qu'un principe juridique : le respect de la parole donnée, aboutissant à la stabilité des contrats. Il est impossible d'obtenir dans tous les cas une égalité rigoureuse des prestations, et dans la grande majorité des contrats l'une des parties s'enrichit aux dépens de l'autre : l'essentiel du commerce n'est-il pas la spéculation et le gain ?

Le Droit français l'a bien compris et il se rencontre sur ce point avec le droit musulman qui, nous l'avons dit, ignore la lésion. N'est-ce pas le moment de rappeler qu'Aly Abou Talib, le quatrième Khalif Islamique, a laissé échapper ces mots pleins de sens : « Les neuf dixièmes de notre gain se trouvent dans le commerce », ce qui montre l'importance de

la vie commerciale : un gain modéré n'est pas en lui-même un acte immoral et c'est ainsi que le Coran, malgré sa morale stricte, admet le gain comme légitime dans la mesure où il ne fraude pas les hommes dans leur avoir ; ce qui explique la valeur profonde que le Coran accorde à la parole donnée, mais ausi le soin qu'il apporte à stabiliser les contrats pourvu qu'ils ne se fondent pas sur la fraude.

Toute la question est donc seulement de savoir quand on est en présence d'un gain pouvant être qualifié de légitime et à quel moment ce gain devient immoral. Problème qui a été posé souvent au cours des siècles et qui, à l'heure actuelle, éveille encore l'intérêt du monde économique et des milieux juridiques. Mais, ni les économistes ni les juristes n'ont jamais pu le résoudre d'une façon satisfaisante et ni la théorie du juste prix, ni celle de la valeur, ne sont en mesure de nous fournir une solution.

Le législateur peut alors, ou bien fixer lui-même le taux à partir duquel le gain devient immoral et vicie le contrat, mais il ne peut le faire que pour certains contrats — c'est le système français — ou bien donner aux juges un grand pouvoir d'appréciation : c'est le système anglais et allemand. On ne peut que regretter cette absence d'appréciation dans le système français : donner aux juges de grands pouvoirs et s'en remettre à leur sagesse, c'est encore assurer aux contrats une vie durable. En effet, c'est dire aux contractants : « Attention, le juge est derrière vous », c'est donc obliger chacun à se conduire en homme loyal.

Le système français est encore dominé par les idées révolutionnaires , c'est-à-dire par la méfiance à l'égard des très larges pouvoirs des magistrats de l'ancien régime et par l'hostilité contre « l'équité des Parlements ». Mais depuis, les temps ont changé et les conceptions juridiques ont évolué : il convient de faire confiance aux magistrats et de leur laisser un grand pouvoir d'appréciation, la morale y gagnera. Si nous avons été séduit par l' « Undue Influence » et si nous lui avons donné notre préférence, ce n'est pas à cause de sa technique, qui manque parfois de logique juridique, mais à cause de sa portée hautement morale.

Si l'on adopte cette solution, c'est-à-dire si l'on accorde aux

juges un large pouvoir d'appréciation, peu importe au fond que l'on ait une conception objective ou subjective de la lésion ; peu importe que l'on prenne en considération le défaut d'égalité des prestations en lui-même, ou que l'on y voie l'indice d'un défaut de liberté de l'une des parties, les deux conceptions se rejoignent pratiquement et jouent le même rôle, à savoir assurer aux parties un contrat équitable.

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 1er avril 1943,
Le Président de thèse :
D. BASTIAN

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 2 avril 1943,
Le Doyen de la Faculté :
Joseph DELPECH

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 3 avril 1943,
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université :
A. TERRACHER

BIBLIOGRAPHIE

DROIT FRANÇAIS

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil*, 5e édit., par Bartin.

BLOND. — *Le fondement de la lésion*, thèse, Lille, 1935.

CAPITANT, — *Théorie de la cause.*

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, 4e édit., t. 2.

DALEM (Mariette). — *L'extension de la notion de lésion dans les contrats, d'après la jurisprudence et la pratique contemporaines*, thèse, Paris, 1937.

DEMOGUE. — *Traité des obligations*, t. 1.

DEMOGUE. — *L'importance et le développement du principe de l'autonomie de la volonté.*

DEMOGUE. — *De la violence comme vice du consentement*, « *Rev. trim. de droit civil,* » 1914.

DEMONTÈS. — *De la lésion dans les contrats entre majeurs*, 1923.

DEMONTÈS. — *Le fondement juridique de la lésion dans les contrats*, « *Rev. critique* », 1924, p. 37.

ESMEIN. — *Cours d'histoire du droit français*, 5e *édit.*

GIRARD. — *Cours de droit romain*, 3e édit.

GOUNOT. — *De l'autonomie de la volonté en droit privé*, thèse, Dijon, 1912.

HUVELIN. — *Cours élémentaire de droit romain*, 1929.

JAPIOT. — *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale.*

JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, t. 2.

JOSSERAND. — *Evolution et actualité.*

LAMBERT. — *Fonction du droit civil comparé.*

LOUIS-LUCAS. — *Volonté et cause*, 1918.
— *Contrat et lésion*, 1926.

MAURY. — *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit français*, thèse, Toulouse, 1920.

MEMIN. — *Les vices du consentement dans notre ancien droit*, thèse, Paris, 1926.

MEYNIAL. — *Notables et singulières questions de droit.*

MORIN. — *La loi et le contrat, la décadence de leur souveraineté.*

PLANIOL ET RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, 9e édit., t. 2.

PLANIOL ET RIPERT. — *Traité pratique de droit civil*, t. 6, par ESMEIN.

POTHIER. — *Œuvres complètes annotées* par BUGNET.

RENARD. — *Etude sur les conditions d'application de l'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne*, « *Rev. trim. de dr. civil*, », 1920, p. 243

RIPERT. — *Droit maritime*, 3 vol.

RIPERT. — *La règle morale dans les obligations*, 1926.

ROUAST. — *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, « *Rev. trim. de droit civil*,», 1922, p. 35.

SCHKAFT. — *Influence de l'erreur, du dol et de la violence sur l'acte juridique, étude de droit comparé*, 1902.

TARDE. — *L'idée de juste prix*, thèse, Paris, 1906.

VALMONT (Marie). — *Le fondement juridique de la lésion dans les contrats entre majeurs*, thèse, Caen, 1938.

DROIT ALLEMAND

HOLTZENDORFF. — *Encyclopédie.*

LEHR. — *Droit civil germanique.*

PLANCK. — *Kommentar zum B.G.B.*

PROCA. — *Essai sur la lésion d'après les données de la jurisprudence allemande*, thèse, Paris, 1931.

SALEILLES. — *Déclaration de volonté.*
— *Etude sur la théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, 3e édit., Paris, 1914.

DROIT ANGLAIS

GAY. — *L'Undue influence dans les législations anglo-saxonnes*, thèse, Dijon, 1927.

LEHR et DUMAS. — *Eléments de droit civil anglais*, 1906.

LEVY-ULLMANN. — *Comment un Français d'aujourd'hui peut aborder l'étude du droit anglais.*

LÉVY-ULLMANN. — *Cours de droit civil approfondi*, professé à la Faculté de Droit de Paris, 1927.

POLLOCK. — *Principles of contract at law in Equity. A treatise on the general Principles concerning the validity of agreements in the law of England and America*, by sir Frederik POLLOCK, with annotation and addition by G. WALD and S. WILLISTON, 3e édit., New-York, 1906.

SALMONT et WIFIELD.

SUMMER MAINE. — *Ancien Law.*

TAG ELDINE. — *Le dol français et la misreprésentation anglaise*, thèse, Lyon, 1926.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I. — *La notion de contrat et la lésion* 1
Droit Anglais 5
Droit Allemand 7
Décadence contemporaine de la notion de contrat 9

II. — *La notion de lésion* 11
Philosophie de la lésion 14
Nature morale 18
Aspect objectif et subjectif 22

III. — *Objet de cette étude* 25
Exclusion de la lésion en droit égyptien 26

PREMIERE PARTIE
FONDEMENT DE LA LESION EN DROIT COMPARE

CHAPITRE I. — *Droit Français* 31
Section I. — La lésion dans l'histoire du droit français 31
Section II. — La lésion dans le Code civil 33
Section III. — Le fondement de la lésion 34
Section IV. — Conclusion 38

CHAPITRE II. — *Droit allemand* 40
Section I. — La lésion dans l'histoire du droit allemand 40
Section II. — La lésion dans le B.G.B. 42
Section III. — Le fondement de la lésion 45

CHAPITRE III. — *Droit Anglais* 48
Section I. — La théorie anglaise des vices du contrat 48
Section II. — La doctrine de l' « Undue influence » 53
Section III. — Des « Fiduciary Relations » 58
Section IV. — *L'* « Un conscionable Bargain » 60

CHAPITRE IV. — *Etude comparative* 67

DEUXIEME PARTIE

DOMAINE D'APPLICATION DE LA LESION EN DROIT COMPARE

CHAPITRE I. — *Droit Français* 72
Section I. — La lésion dans le Code civil 76
Section II. — L'extension jurisprudentielle du domaine de la lésion ... 80
Section III. — L'extension législative du domaine de la lésion 85

CHAPITRE II. — *Droit Allemand* 92
Section I. — La lésion dans le Code civil allemand (art. 138, al. 2)..... 96
§ 1. Le besoin 97
§ 2. La légèreté 99
§ 3. L'inexpérience 100
Section II. — L'extension jurisprudentielle de la lésion : le recours à l'article 138, al. 1. 102

CHAPITRE III. — *Droit anglais* 106
Section I. — Des « Fiduciary Relations » ou lésion personnelle 108
§ 1. Rapports de famille 109
§ 2. Relations d'affaires 111
§ 3. Relations d'ordre spirituel 112
Section II. — Des « Unconscionable Bargains » ou lésion réelle 114

CHAPITRE IV. — *Etude comparative* 118

TROISIEME PARTIE

SANCTIONS DE LA LESION EN DROIT COMPARE

CHAPITRE I. — *Droit Français* 123
Section I. — Nature de l'action en rescision 123
Section II. — Preuve de la lésion 126
Section III. — Maintien de la vente 129
Section IV. — Anéantissement de la vente..... 131

CHAPITRE II. — *Droit Allemand*..... 133
Section I. — Nature de la nullité. 133
Section II. — Anéantissement du contrat 134

CHAPITRE III. — *Droit Anglais* 139
Section I. — Preuve de la lésion 139
Section II. — Anéantissement du contrat 143
Section III. — Maintien du contrat 146

CHAPITRE IV. — *Etude comparative* 148

CONCLUSION 153

BIBLIOGRAPHIE 156

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur. 34 - TOULOUSE
TW — N° 9885 - 17-5-1943